الكتب القانونية

النظرية العامة للتأمينات الاجتماعية

دراسة عامة لأصول التأمينات والمساعدات الاجتماعية
وتطبيقاتها في القانون المقارن والشريعة الإسلامية

دكتور
السيد حسن عباس
دكتوراه في الحقوق
مدير عام التأمينات الاجتماعية بالإسكندرية

الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية
جلال حزي وشركاه

اهداءات ٢٠٠٢

حرم أ.د/محسن خليل

الإسكندرية

النظرية العامة
للتأمينات الاجتماعية

دراسة عامة لأصول التأمينات والمساعدات الاجتماعية وتطبيقاتها فى القانون المقــارن والشريعة الاسلامية

دكتور

السيد حسن عباس

دكتوراه فى الحقوق

مدير عام التأمينات الاجتماعية بالاسكندرية

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية

جلال حزى وشركاه

إهداء

- إلى الذين يؤمنون بالعدالة الاجتماعية كأساس حتمي للحرية الحقيقية

- إلى الذين يكافحون من أجل غدٍ مشرقٍ متحرّرٍ من الفقر والجهل والمرض.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين ..

أما بعد ... فان دراسة الضمان الاجتماعي بفرعيه : التأمينات والمساعدات الاجتماعية ظلت مقصورة على دراسة الأنظمة الواردة فى القوانين العادية ، وفى نطاق القانون الخاص ، دون أن تنال الخصائص الجديدة التى لحقت بفكرة الضمان الاجتماعى نصيبها من الدراسة والبحث ، اللهم الا فى اشارات عابرة عند ذكر الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ... فمنذ قيام الثورة الصناعية ، وتعقد الحياة الاجتماعية ، وظهور الحاجة الى حماية الطبقة العاملة وقيام الضرورة نحو تحقيق نوع من التوازن الاجتماعى فى اطار العدالة الاجتماعية تدخلت الدولة فى ظل فلسفة سياسية جديدة لتباشر نشاطا ايجابيا يتغلغل الى أعماق حياة الفرد من المهد الى اللحد ، بل وقبل أن يخرج الفرد الى الحياة ، وهو لا يزال فى الاحشاء لينال وتنال أمه الرعاية الواجبة . وبعد أن يفارق الحياة لتنال ورثته العون اللازم(١) .

ولقد ترتب على هذا التحول نتائج ثلاث :

الأولى : التزام الدولة بتأمين الحاجات الأساسية للمواطن بعد أن كان ذلك يخرج عن نطاق وظيفتها التقليدية .

الثانية : حق المواطن فى الضمانة الاجتماعية للوفاء بهذه الحاجات الأساسية كشرط أساسى وضرورى للتمتع بالحقوق والحريات العامة .

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور سعد عصفور ، النظام الدستورى المصرى ١٩٨٠ ص ٣٣٩ .

الثالثة : تغير موقع الضمان الاجتماعى فى النظام القانونى من دائرةالقانون الخاص الى دائرة القانون العام ٠

واذا كان علماء السياسة والاجتماع والقانون يتفقون فيما بينهم على أن الحق فى الضمان الاجتماعى أضحى المحور الأساسى لكل الحقوق السياسية والاجتماعية ، فان الأمر على خلاف ذلك بين فقهاء القانون فيما يتعلق بالتكييف القانونى لهذا الحق ، حيث يذهب غالبيتهم الى تجريد هذا الحق من عنصر الحماية القانونية ٠ ولما كانت فكرة الحماية القانونية تمثل جوهر التطور الذى أصاب نظرية الحقوق العامة ، فأن القول بوجود حق عام لا تتوافر له الحماية القانونية اتجاه لم نقره ، ومبدأ لم نسلم به ، اذ أن حق الضمان الاجتماعى لم يعد منحة من الدولة تقررها القوانين العادية ، أو التدابير الاصلاحية ، وانما غدى حقا أساسيا من حقوق الانسان تقرره الدساتير والاعلانات العالمية وتسجله الاتفاقيات الدولية ٠

ومن هنا كان اهتمامى بالكشف عن ماهية هذا الحق ونطاقه ، وأصوله الفلسفية والدستورية وتطبيقاته فى القانون المقارن والشريعة الاسلامية ٠ ولقد كانت البداية صعبة ، والطريق وعرا ، فالمكتبة العربية خالية تماما من أى بحث فى هذا الموضوع اللهم الا بعض دراسات لأنظمة الضمان الاجتماعى فى اطار القوانين العادية ، والرأى العام بين فقهاء القانون فى مصر غير مهيأ لتقبل هذا الاتجاه ، ولكن بعون الله وتأييده ، وايمانا بالفكرة واصلت البحث بعزيمة لا تعرف الضعف أو الوهن ٠

ومن خلال البحث عن أصول هذا الحق فى الشريعة الاسلامية ، وما اذا كانت هناك قواعد فقهية يمكن الاعتماد عليها فى تأصيله ، استبان لى بوضوح سعة النظرية الاسلامية فى مجال حق الضمان الاجتماعى وقدرتها على الوفاء بكل متطلبات التغيير الاجتماعى المعاصر ، سواء كان على الصعيد الاقتصادى او الاجتماعى ٠ وكان لزاما على بعد أن وقفت على هذا المستوى الخصب لمبادىء الشريعة الاسلامية ان أحاول صياغة نظرية عامة لهذا الحق تستمد أصولها من الشريعة الاسلامية ، تكون قادرة على تقديم الحلول الواقعية لتأمين الحاجات الاساسية وتعالج أوجه القصور فى أنظمة الضمان الاجتماعى القائمة ٠ فان كنت قد أصبت فأحمد الله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله ٠٠ وان كنت قد اخطأت فأرجو مغفرته وثواب من اجتهد فأخطأ ٠٠

وبهذه المناسبة يطيب لى أن اتقدم بالشكر - اعترافا وتقـــديرا - الى استاذنا الكبير الدكتور فؤاد مهنا أستاذ ورئيس قسم القانون العام السابق بكلية حقوق الاسكندرية حيث كان أول من أبـــدى تأييده لموضـوع هـذه الرسالة ...

والى أستاذنا البروفيسور كلينج ميلر (Kling Müller) مدير معهد القانون العام بجامعة كولونيا بالمانيا الغربية على صدق معاونته لى أثناء جمع المادة العلمية فى مراحل البحث الأولى .

كما أخص بالشكر أستاذنا الدكتور محسن خليل رئيس جامعة بيروت العربية على ما بذله من جهد خلال الاشراف على هذه الرسالة وعـلى حرصه الفائق فى أن تخرج فى صورة مشرفة ، استحقت مرتبة الشرف من لجنـة التحكيم ، ونالت جائزة أحسن رسالة لعام ١٩٨٢ بكلية حقوق الاسكندرية.

والحق الذى أقرره أنى قد استفدت من الملاحظات التى أبداها كل من أستاذنا الدكتور / سعد عصفور أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية حقوق الاسكندرية ، وأستاذنا الدكتور / رمزى الشاعر أستاذ / ورئيس قسم القانون العام ووكيل كلية حقوق عين شمس .. فشكرا لهما وجزى الله الجميع عنى خير الجزاء .

وأخيرا أرجو أن يكون هذا الكتاب الذى أقدمه الى قراء العربية بداية متواضعة على طريق البحث والدراسة الفقهية القانونية لمختلف فروع القانون واعادة صياغتها على أسس من الشريعة الاسلامية وأن ينفع به الداعين الى توحيد التشريعات فى البلاد الاسلامية ..

والله يهدى من يشاء الى صراط مستقيم ..

دكتور فى الحقوق
السيد حسن عباس

الاسكندرية فى أول رجب ١٤٠٣ هـ
الموافق ١٤ أبريـــل ١٩٨٣ م

تمهيد

كانت رغبة الحصول على ضروريات الحياة الأساسية مطلبا قديما واجهته الانسانية على مدار التاريخ ، وان اختلفت هذه الضروريات من حيث نوعها وطبيعتها وطريقة الحصول عليها باختلاف الزمان والمكان ٠٠ ولم تكن هذه الضروريات من وجهة نظر الانسان البدائي الا مناعة كهفه قبل أى شيء آخر ٠٠ ذلك أن هذه المناعة هى التى كانت توحى اليه بالأمن والقدرة على التخلص من ضراوة الوحوش وطغوى البشر ٠

وبتحضر الانسان ازدادت هذه الضروريات كما وكيفا ، فلم تعد مناعة الكهف هى المطلب الأساسى والضرورى ، وانما غدى تأمين المأكل والملبس والمسكن والعلاج نتيجة لما أصاب العلاقات السياسية والاقتصادية والاجتماعية من تطور بعد الثورة الصناعية حيث أصبح الحصول على مثل هذه الضروريات فى بعض الأحيان أمرا صعبا وقد يكون فى بعض الأحايين الأخرى أمرا مستحيلا لأمر خارج عن ارادة الانسان وغير راغب فيه ، حيث لم تكن الدولة تلتزم بتأمين هذه الضروريات أو تسهر على علاج المشكلات المترتبة على عدم تأمينها كالفقر والمرض والجريمة ٠

ولذلك فان مشكلة عدم تأمين ضروريات الحياة الأساسية كانت من أخطر المشاكل التى واجهت الجماعة ، وهددت كيانها ووجودها ، ومهدت لظهور حركات فكرية وسياسية متعددة تتوخى جميعها علاج هذه المشكلة ، أو تخفيف حدتها على الأقل عن طريق معالجة التفاوت الاقتصادى ، ومسح جراح الجماهير التى كانت تكتوى بجحيم الظلم الاجتماعى ونار الحرمان والمهانة والضياع ٠٠

واذا لم يكتب لبعض هذه الحركات أن تنجح ، الا أنها فى مجموعها استطاعت أن تؤثر تأثيرا فكريا وعميقا فى تطور الفلسفة السياسية على مستوى محلى ودولى ، وتوج هذا الكفاح الشريف حين أصبح الحق فى تأمين هذه الضروريات حقا دستوريا من حقوق الانسان ، ولم يعد مجرد منحة أو تفضل محسن ٠

ولقد كان تطور الوسائل والأساليب التى عالجت بها الجماعة هـــذه المشكلة على مر التاريخ ، تتجه دائما نحو الأسلوب الجماعى ، واناطة الدولة بدور ايجابى وفعال ٠٠ الا أن هذا التطور كان تابعا لتطور آخر برز فى الفلسفة السياسية ، سابقا عليه ومؤذنا به ، ومهيئا المناخ السياسى والاجتماعى لقبول الفكرة كالتزام عام يقع على عاتق الجماعة فى مواجهة أعضائها ٠٠

والحقيقة أن هذا التطور الأخير بدأ يظهر منذ القرن الثامن عشر تحت وطأة الاستغلال والظلم والعبودية التى عرفتها البشرية كثمار مبكرة للثـــورة الصناعية ٠٠ ولقد كانت الدعوة الى الاشتراكية والى مفهوم جديد للعدل الاجتماعى محصـــلة هذا التطـــور الجديد فى مواجهة هــذا الاستغلال وذاك الظلم ٠

واذا كان الفكر الماركسى قد لعب دورا رئيسيا فى هذا التطور فانـــه لا يجوز أن نغفل التطور الذى حدث فى الفكر الديمقراطى المعاصر ، فى اتجاه يقترب من النظرة الاشتراكية فى مجال الضمان الاجتماعى ، وليس يهم فى ذلك أن يكون التطور أسلوبا من أساليب مقاومة الدعوات الاشتراكية ، أو أن يكون استجابة مخلصة لحتمية التطور الاجتماعى بعد أن ظهر فســـاد الأخذ بفلسفة المذهب الحر على اطلاقها(١) ٠

ان مفهوم الحرية السلبية لم يعد يصلح فلسفة سياسية للحكم فـــى الزمن المعاصر ، بل ان الحرية الايجابية والعدالة الاجتماعية هما طريق الخلاص من العبودية والظلم والاستغلال والوسيلة الفعالة للتحرر من الخوف والتحرر من العوز ٠

ولذلك فان أنصار المذهب الاشتراكى قد هاجموا الديمقراطية التقليدية هجوما عنيفا ووصفوها بأنها ديمقراطية شكلية وسطحية لأنها لا تقرر سوى حريات نظرية للأفراد ولا تهيىء لهم الظروف التى تمكنهم من التمتع بهذه الحريات فعلا ٠٠ اذ أنه لا يكفى منح الفرد حريات سياسية وشخصية وانما يجب أن يكون فى مركز قانونى يسمح له فعلا بمزاولة هذه الحريات ٠ ومن هنا ظهرت فكرة الحقوق الاجتماعية التى دعت اليها الحركات الاشتراكية ونصت عليها فى دساتيرها ٠٠

---

(١) دكتور محمد عصفور ، الحرية فى الفكرين الديمقراطى والاشتراكى ، القاهرة ١٩٦١ ص ١٧٤ ٠

ولم تستطع الديمقراطية التقليدية أمام هجوم الفكر الماركسى الا أن تسلم بفكرة الحقوق الاجتماعية وبتدخل الدولة لمعاونة الفقراء وتأمين العمال أمام حوادث الحياة غير المرتقبة وأهمها المرض ، والاصابة والعجز والوفاة ، بعد أن كانت فكرة تأمين الحاجات الأساسية تخرج عن نطاق وظيفة الدولة التقليدية ، كما لم يكن لأحد من أعضائها أن يطالب بهذا الحق ٠

ولا شك أن قائمة الحقوق الاجتماعية تختلف ضيقا وسعة من دولة الى أخرى بحسب فلسفتها السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، الا أنهـــا جميعا تجد أساسها في تحقيق العدالة الاجتماعية ، وتخفيف حدة التفاوت بين الطبقات وازالة عوامل الضغط والسيطرة الاقتصادية وتوفير الشروط الأساسية والضرورية للتمكين من التمتع بالحقوق والحريات التقليدية فعلا ٠

واذا كان الضمان الاجتماعى أحد هذه الحقوق التى ترد فى أية قائمة للحقوق الاجتماعية ، الا أنه يمثل النواة الاساسية لنظرية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية وبدونه تصبح فكرة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية لغوا بدون معنى ، وهيكلا لا روح فيه ، والعكس صحيح ٠٠ بمعنى أنه يمكن لفكرة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية أن توجد اذا وجد حق الضمان الاجتمـاعى وغاب عنها بعض الحقوق الأخرى ، ذلك أن حق الضمان الاجتماعى يمثل الجسم والروح معا لهذه الفكرة وما عداه شىء مجمل ومكمل ، وبذلك يمكن وصفه - وبحق - أساس الحقوق الاجتماعية الاقتصادية والمنطلق الوحيد لتحقيق غاياتها وأهدافها ٠ ٠

ان تصورا جديدا لفكرة الضمان الاجتماعى كالتزام يقع على عاتق الدولة فى مواجهة أعضائها قد عرف طريقه الى التشريعات الوضعية ٠ وأرسيت قواعده واطاره فى الدساتير الحديثة والقوانين العادية ٠٠ الا أن طبيعة النصوص الدستورية التى قررت هذا الحق قد اختلف فى تكييفها حيث يرى البعض أنها نصوص تقريرية ذات أثر مباشر فى التطبيق ، بينما يرى البعض أنها ليست الا نصوصا توجيهية يلتزم المشرع بعدم مخالفتها عند اصدار تشريعاته ولا ترتب للأفراد حقوقا عامة شخصية ٠

واذا كان ذلك شأن حق الضمان الاجتماعى فى الدساتير والتشريعات الوضعية فان الشريعة الاسلامية كانت سباقة فى هذا المجال وبصورة تسمو على الصور المختلفة من حيث طبيعته ومداه ٠٠ ذلك أن العالم - فى عصره الحديث - وهو يطالب بالضمان الاجتماعى ، قد قصر مفهومه على تحقيق

مطالب المعاشية للفئات المحرومة من الغذاء والمسكن وما شابهها ، ولكن الاسلام جعل مفهومه شاملا لكافة الحقوق المعاشية والروحية. وبذلك جاءت فكرته متكاملة لكل نواحي الحياة المادية والمعنوية ٠

واذا كانت أرقى النظم وأفضلها اليوم لا يمكن اعتبارها بوضعها الحالى نهاية التطور أو خاتمة المطاف ، اذ أن سنة الحياة التطور والتغير ووظيفة الكائن البشرى التبديل والتعديل ، بغية الوصول الى خير النظم وأفضلها ٠٠ فان حق الضمان الاجتماعى وهو من الحقوق الاجتماعية التى تنطوى على قدر كبير من الأهمية ، نظرا لما يرتبه من آثار سياسية واجتماعية واقتصادية بعيدة المدى جدير بالبحث والدراسة وصياغة نظرية عامة لهذا الحق تحدد مضمونه واطاره فضلا عن تحديدها لطبيعته القانونية ٠٠٠ وبذلك تسهم هذه الدراسة فى تجلية وارساء القواعد الدستورية لهذا الحق والمشاركة فى الوصول الى تنظيم أفضل يضمن للمواطنين التمتع به بصورة حقيقية وخاصة فى البلاد النامية ٠٠ اذ أنه وان اجتمع لهذه البلاد من أسباب ومقتضيات الضمان الاجتماعى ، الا أن أنظمته فيها ما زالت متأخرة وبسيطة ومحدودة وذلك لعدم توافر الدراسات الدستورية فى هذا المجال فضلا عن تأخر اقتصادياتها وضعف امكانياتها المالية والادارية والفنية ٠٠

وعلى هذا فاننا سنعالج الموضوع فى قسمين رئيسيين :

القسم الأول :

ويتناول التعريف بحق الضمان الاجتماعى فى بابين ٠٠ نتناول التطور التاريخى لحق الضمان الاجتماعى فى الباب الأول ، وماهية حق الضمان الاجتماعى ونطاقه فى الباب الثانى ٠

القسم الثانى :

ويتناول التكييف الدستورى للحق فى بابين ٠٠ نتناول التكييف الدستورى لحق الضمان الاجتماعى فى النظم الوضعية فى الباب الأول ، والتكييف الدستورى فى الشريعة الاسلامية فى الباب الثانى ٠٠٠ وأخيرا نحاول تقديم نظرية عامة للحق فى نهاية البحث ٠

القسم الأول

التعريف بحق الضمان الاجتماعي

لقد درج الانسان على وضع أسس فلسفية تحكم تصرفه في الحيـــاة وتكون بمثابة دليل عمل يحدد له جوانب الخطأ والصواب • ولا شك أن هذه الفلسفة تغيرت وما تزال تتغير ، وسيظل الانسان يطور فلسفته في ضوء مشاكل الحياة المتجددة وظواهرها المتغيرة(١) •

واذا كانت الكائنات الاجتماعية قد درجت بفطرتها على وضع نظام خاص من شأنه أن يوجه سلوكهم ويضبط نشاطهم ، فان المجتمعات انتهجت نفس المنهج ، وحرصت على أن تضع لنفسها نظاما عاما يستقيم معه المجتمع •

والانسان يواجه كل يوم صورا جديدة ، وتواجه المجتمعات مشاكل عديدة ، وتتغير الحياة من حولنا ، وثورة الفكر الانساني مشتعلة تنشـــد الكمال لجماعة الانسان •• فلقد أفل نجم الملكية والارستقراطية وانتشرت النظم الديمقراطية ، كما انهارت النظم الرأسمالية في بعض البلدان وقامت على أنقاضها النظم الأشتراكية بصورها المختلفة ، استجابة لرغبات الشعوب وتحقيقا لآمالها وأمانيها(٢) ••

فلا شك في أن الناس اذ خلقوا متفاوتين في القوة بمختلف صورها ، واذ فرضت عليهم الحياة الفطرية الأولى حكم الأقوياء الجامح ، لم يكن يشغل بالهم تنظيم العلاقات الجارية فيما بينهم بقدر ما شغلهم التفكير في علاقاتهم بالأقوياء المتسلطين عليهم وعلى أرزاقهم وحرياتهم ، وخاصة اذا لاحظنا أن ذلك النوع من الحكم لم يعرف بالطبع حدودا يلتزمها، أو قواعد يرعاها(٣) •

ولقد خضعت للتطـور نظريـــة الحقوق الأساسية كغيرها من النظريات الاجتماعية والسياسية على مر العصور ، ذلك أنها لا تمثل الا انعكاسا لهذه المذاهب وترجمة لمفاهيمها وتصوراتها عن الدولة والفرد وعلاقة كل منهما

---

(١) دكتور سليمان الطماوى : السلطات الثلاث — ط ١٩٦٧ ، ص ١٢ •

(٢) دكتور أحمد عبد القادر الجمال : مقدمة في أصول النظم الاجتماعية والسياسية ، ط ٥٨ ص ١٩٩ •

(٣) من مقدمة الدكتور عثمان خليل لترجمة كتاب تطور الفكر السياسي لجورج سباين : ص ١٩ • (ترجمة حسن جلال العروسي — دار المعارف ١٩٦٣) •

بالآخر ..وطبيعى أن تتعدد مظاهر هذا التطور باختلاف الدول وتباين ظروفها وأنظمتها وفلسفتها السياسية ..

ان الحقوق الأساسية للأفراد لم تكن معروفة فى العصور القديمة ، وان اعترف لكل منهم بحقوق فى مواجهة الآخرين فانه لم يعترف لهم بحقوق يحتجون بها فى مواجهة السلطة ، كما أن قائمة الحقوق والحريات التقليدية قد أصابها تغيير كبير بسبب أزمتها المعاصرة .. فمن النظم ما عدلت فى مضمون الحقوق والحريات ومنها ما أضافت الى قائمة الحقوق والحريات التقليدية حقوقا وحريات جديدة أو ألغت بعض الحقوق التقليدية ذات الصبغة الفردية وأتت بحقوق جديدة ذات طابع اجتماعى واقتصادى .

والفلسفة السياسية التى تعنينا فى بحثنا هذا ، هى تلك القواعد والمبادىء العامة التى ارتضتها الجماعة لتحكم نظامها السياسى بالمعنى الواسع ، فتحدد بشكل عام الاطار والمضمون لنظام الحكم من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، وبشكل خاص علاقة الفرد بالدولة وعلاقة الفرد بالمجتمع فضلا عن العلاقات الانتاجية .. كما أن الذى يعنينا من دراسة تطور الفلسفة السياسية هو الكشف عن تطور التزام الدولة فى مجال الضمان الاجتماعى من حيث تأمين الحاجات الأساسية والضرورية لأفراد الشعب ، ومدى تسليم الفكر السياسى بهذا الحق كالتزام يقع على عاتق الدولة .

ان فكرة تأمين الحاجات الأساسية للفقراء والأجراء كانت تخرج عن نطاق وظيفة الدولة ، ولم يكن لأحد أن يطالب بها ، ولكن المسيرة النضالية للطبقات الكادحة ظلت تواصل خطواتها من أجل تحقيق هذا المطلب على جثث الموتى من اصابات العمل والجوع والمرض فى ظل تصارع الفكرين الاشتراكى والرأسمالى .

ولسنا نشك فى أن هذه الفكرة كانت تمثل العامل الرئيسى والباعث الحقيقى لتطور الفكر السياسى فى الأنظمة الديمقراطية الغربية فى مجال الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والتسليم بها فى دساتيرها وتأكيدها من خلال قوانينها العادية ..

أما فى الأنظمة الاشتراكية فقد كانت ولا زالت تمثل حجر الزاوية فى تنظيم الحقوق والحريات العامة بشكل أساسى وأصيل ..

ولهذا فلا أكون مبالغا اذا قلت أن فكرة الضمان الاجتماعى كحق من حقوق الانسان الأساسية كانت محور التأثير المباشر وغير المباشر للتغيير فى الفكر السياسى المعاصر ، وظهور الفلسفات السياسية الجديدة والاعتراف بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية الجديدة كمسلمة أساسية تعترف بهـــا جميع الأنظمة السياسية أيا كانت الفلسفة السياسية التى يدين بها نظـام الحكـــم •

واذا كان التسليم بحق من الحقوق العامة يمثل ميلادا جديدا لفلسفة سياسية جديدة ، فان الدساتير والقوانين العادية والاتفاقيات والاعلانـــات الدولية ليست الا سجل قيد لهذا الميلاد ••

ومن ثم فان التعريف بحق الضمان الاجتماعى يقتضى منا بحث التطور التاريخى لهذا الحق من خلال تطور الفلسفة السياسية ثم بيان ماهية الحق ونطاقه من خلال النصوص الدستورية •

ونتناول ذلك فى بابين :

الباب الأول :

التطور التاريخى لحق الضمان الاجتماعى •

الباب الثانى :

ماهية حق الضمان الاجتماعى ونطاقه •

الباب الأول

التطور التاريخي لحق الضمان الاجتماعي

لقد مرت المسيرة التاريخية لحق الضمان الاجتماعي عبر التاريخ القديم والحديث بمرحلتين أساسيتين :

المرحلة الأولى :

وكانت تغيب فيها فكرة الضمان الاجتماعي كحق من حقوق الانسان الأساسية بمعناها الحديث ، وان كان لا ينفي ذلك وجود أنواع من المساعدات ذات الطابع الانساني ، ويتجلى ذلك بوضوح في العصور القديمة والعصور الوسطى ٠ ولقد كان هذا الغياب انعكاسا لغياب فكرة حقوق الانسان الأساسية ٠

المرحلة الثانية :

وفيها ظهرت الحقوق الأساسية وتطورت حتى ظهر حق الضمان الاجتماعي في العصر الحديث مؤذنا بتطور جديد وهام في مجال التوازن الاجتماعي وتحقيق الأمن والسلام بين جميع طبقات الشعب ٠

ونعرض بيان ذلك التطور في فصلين :

الفصل الأول :

غياب حق الضمان الاجتماعي ٠

الفصل الثاني :

نشأة حق الضمان الاجتماعي ٠

الفصل الأول

غياب حق الضمان الاجتماعى

كان حق الضمان الاجتماعى ، شأنه شأن الحقوق الأساسية ، يغيب خلال العصور القديمة والعصور الوسطى بشكل عام ٠٠ ولا يمكن القول بأن المساعدات أو الاعانات التى كانت تتحقق فى بعض الحـــالات أو فى خلال بعض الحقبات من عصور التاريخ القديم ، يمكن أن تعلو الى مرتبة الحـــق حتى وان استمدت أصولها من التقاليد والعادات ٠٠

وقد يكون من المفيد أن نعرض لدراسة غياب حق الضمان الاجتماعى فى كل عصر على حدة ، نظرا لاختلاف الفلسفات السياسية التى كانت تســـود كل عصر من هذه العصور ٠٠

فنعرض فى **المبحث الأول :**

حق الضمان الاجتماعى فى العصور القديمة ٠

ونعرض فى **المبحث الثانى :**

حق الضمان الاجتماعى فى العصور الوسطى ٠

المبحث الأول

غياب حق الضمان الاجتماعى في العصور القديمة

ان دراستنا لمفهوم حق الضمان الاجتماعى فى العصور القديمـــة يستلزم بالضرورة استجلاء ملامح فكرة الضمان الاجتماعى من خلال الفلسفة السياسية والأنظمة الوضعية ...

وعليه يقتضى أن نعرض لدراسة مفهوم الحقوق الاساسية فى **مطلب أول**، وعرض ملامح فكرة الضمان الاجتماعى فى **مطلب ثان** .

المطلب الأول

مفهوم الحقوق والحريات فى العصور القديمة

لم تعرف المجتمعات القديمة فكرة الحقوق والحريات العامة بشكل عام ، حيث كانت المجتمعات السياسية فى هذه العصور تقوم على قاعدة السلطان الكلى للحكام ، فهم الذين يملكون أمور الدين والدنيا ويتحكمون فى الرعايا تحكما مطلقا(١) . فقد كانت السلطة السياسية تتدخل فى سائر مجالات الحياة الفردية ، غير معترفة بأى من الحقوق العامة ، فلم يكن للفرد حرية العقيدة ، أو حرية الملك ، أو الحرية الشخصية ، حيث يعتنق الفرد دين الدولة ، وثروات المواطنين وما يملكون توضع تحت تصرفها ، تغترف منها بلا حساب وبلا قيد وبلا شروط اذا ما احتاجت ذلك فى أوقات الأزمات أو الحروب ، ولم يقف سلطانها عند هذا الحد ، بل كان يتجاوزه الى أدق الأمور الشخصية فتخضعها لاشرافها ورقابتها ، فكانت على سبيل المثال تحــــرم العزوبية ، وتتدخل فى حلق الذقن أو الشارب بل وحتى فى كيفية تصفيف النساء لشعرهن(٢) .

---

(١) دكتور طعيمة الجرف ، نظرية الدولة ، القاهرة ١٩٦٤ ، ص ٤٧٢ .

(٢) دكتور عبد الحميد متولى ، الوجيز فى النظريات والانظمة السياسية ، ١٩٥٨ ، ص ١٢ وما بعدها .

ولقدعرفت جذور هذا التنظيم فى أول صورة من صور المجتمع البشرى وهى الأسرة ، حيث كانت السلطة للأب وحده بحكم مركزه ، فهو المتصرف فى أموال الأسرة وممتلكاتها ، ولم يكن للأبناء حقوق الا بمقدار ما كان يمنحهم منها(٣) . ومع ذلك فان الأسرة كوحدة اقتصادية كانت تقوم على أساس من التعاون المشترك فى مجال اشباع حاجاتها ، وعلى أساس من التضامن فى مواجهة المخاطر الطبيعية والاجتماعية كالعناية بالضعفاء والعجزة منأفرادها، كما كانت ترى فى رعاية أبنائها مسئولية تقع على عاتقها (٤) .

ولم يتغير الحال كثيرا بظهور القبيلة ، حيث كانت نموا طبيعيا للأسرة، وعنها أخذت اطار التنظيم وأسس العلاقات ، وانما ظهرت بوادر التغيير بظهور المدن السياسية .

المدينة السياسية عند اليونان :

صحب ظهور المدينة السياسية تطور فى العلاقات الاجتماعية بين الأفراد ، حيث نال الأبناء فى ظلهذه المدننصيبا أكثر من الحرية ، وتخلصوا بعض الشيء من سلطان رب الأسرة المطلق ، كما ازداد تحرر الزوجات من سلطان الأزواج(٥) ، الا أن شيئا لم يتغيرفى نطاق القاعدة الأساسية لنظام الحكم والتى كانت تقرر السلطان الكلى للحكام ، حيث كانت تتمتع المدن السياسية بالسلطة الكاملة والمطلقة .

ومرد ذلك كله أن الأغريق وان كانوا أول من صاغ كلمة الحرية ، فان الحرية كانت تخضع ـ طبقا لتصورهم ـ لسلطان الدولة وسيطرتها ، كما أنهم لم يعرفوا فكرة الفصل بين الدولة والمجتمع ، حيث كانت كلمة "Polis" أى المدينة السياسية تعنى عندهم المدينة والدولة والمجتمع(٦) ، هذا فضلا عن أن النظام الاجتماعى والاقتصادى لحكومة المدينة اليونانية كان يرتكز بشكل أساسى على الاعتراف العام بوضع العبيد .

---

(٣) GETTEL, Political Science, p. 369.

(٤) LIPSON, The Great Issues of Politics, p. 137.

(٥) R. MANIER, Traité de Droit Romain, pp. 2 - 4.

(٦) GERHARD OESTREICHE, Die Entwicklung Der Menschenrechte Und Grundfreihiten, Bei Bittermann, Nipperdey, Scheuner, Die Grundrechte, BERLIN, 1972, S. 11.

واذا كان ALKIDAMES من جماعة السوفسطائيين Sopfisten قد نادى بمبدأ القانون الطبيعي ومضمونه « ان الله خلق الناس أحرارا ولم يخلق عبدا قط » ، فان أفلاطون وأستاذة أرسطو قاوما هذا المبدأ في مهده حتى لم يكن له أدنى تأثير في الحياة الاجتماعية والسياسية • وفضلا عن ذلك فان النظام السياسي كان يقوم على فكرة النخبة الممتازة ، حيث كان يرى أفلاطون أن السياسة ليست من الأمور التي يمكن لأى فرد أن يتولاها وانما تحتاج الى أفراد ذوى مواهب خاصة وتحتاج الى اعداد خاص ، وعلى هذا فان دولة النخبة الممتازة في فكر أفلاطون كانت تتمتع بسلطان مطلق لا تحده أية قيود ولا تقيده أية حقوق •

واذا كان أرسطو لم يعارض فكرة القانون الطبيعي ، الا أنه كان يرى فيه رأيا آخر ، فهو لم يكن يتصور انفصالا بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي ولكن الحقوق الطبيعية عنده هي المستفادة من خلال الممارسة والعرف والتقاليد ، وأن القانون الطبيعي — من وجهة نظره — هو الذى يؤسس على طبيعة البشر ، وتأتى الحقوق التي يقررها متناسبة معها ومتطابقة(٧) •

ويستطرد أرسطو في بيان طبيعة البشر التي يعنيها كأساس للقانون الطبيعي والحقوق التي يقررها ، فيقول ان الناس بحكم الطبيعة قسم عبيد وقسم أحرار ، ولابد أن يؤخذ في الاعتبار العوامل النفسية والجسدية : فالعبيد — كما يقول — ليس عندهم من العقل الا ما يجعلهم يصغون الى سيدهم ، ولكن عندهم جسم قوى يستطيع القيام بالأعمال الضرورية والنافعة ، أما الأحرار على العكس فهم في جميع الأحوال قد اختصوا بالحياة العامة ، وينتهى من ذلك الى أن الرق ليس نافعا للجماعة فقط ، وانما هو عادل أيضا •

وفي النهاية يرى أرسطو أن واجب نظامه السياسي يكمن في حماية المواطنين وأموالهم وأن يهيىء لهم امكانية انطلاق ميولهم الطبيعية (٨) •

ومن دراسة الفكر اليوناني يبدو لنا غياب فكرة الاعتراف بحقوق فردية أو أساسية ، بل ان الحكم الاستبدادى desptoien ووجوب الطاعة العمياء ، يدينان الفكر اليوناني وينالان من قدره •

---

(٧) أنظر دكتور محمود عبد المعز نصر ، بحث في نظرية السيادة ، ص ٣٨ وما بعدها •

(٨) GERHAD OESTREICH المرجع السابق ، ص ١٣ •

المدينة السياسية عند الرومان :

كانت روما مدينة سياسية على غرار المدن السياسية اليونانية حيث كانت السلطة مهيمنة على كل شيء في حياة الأفراد • وكانت جميع العلاقات تخضع لها فى تنظيمها واشرافها ورقابتها كما كان يحدث تماما فى المدن السياسية اليونانية ، ذلك أن مفكرى الرومان بالنسبة لقضايا الفلسفة السياسية لم يكونوا سوى ناقلين عن مفكرى الاغريق(٩) كما كان امتداد النظرية اليونانية واستخدامها مقصورا على مسائل سياسية محددة(١٠) •

ولكن بعد اتساع رقعة الدولة وسيطرتها على ما جاورها شرقا وغربا، أصاب هذه الفلسفة السياسية تغيير جوهرى قوامه الاعتراف بحقوق فردية لا يجوز للسلطة تقييدها أو المساس بها ، حيث أن الدولة لم تعد — طبقا لهذه الفلسفة الجديدة — الوسيلة الوحيدة القادرة على توفير أسباب نموالفرد ورقيه(١١)) ، وانما هى اطار ضرورى وطبيعى للوجود الاجتماعى بغية حماية الحقوق الفردية(١٢) •

ولقد تضافرت عوامل مختلفةفىأحداث هذا التغيير ، كان أهمها ظهور نظرية القانون الطبيعى ، وانهيار المدن السياسية •

العامل الأول : ظهور نظرية القانون الطبيعى :

كانت نظرية القانون الطبيعى التى صاغها شيشرون CICERON الفيلسوف الرومانى ودافع عنها من أهم العوامل التى أحدثت هذا التغيير فى الفلسفة السياسية الرومانية •

فلقد ذهب شيشرون الى عكس ما ذهب اليه فلاسفة اليونان فيقرر أن الناس بحكم طبيعتهم وغرائزهم الانسانية فى وضع متساو ، وأن واحدا وحده معلم الجميع وسيد الكل هو الله ، والناس فيما بينهم ملتزمون بهـــذا

---

(٩) دكتور يحيى الجمل : الحرية فى المذاهب السياسية المختلفة ، عالم الفكر ، المجلد الأول ، العدد الرابع ، ص ١٣٧ وما بعدها •

(١٠) GERHARD OESTREICH ، المرجع السابق ، ص ١٢ •

(١١) DOYLE, History of Political Thought, p. 41.

(١٢) دكتور أحمد عباس عبد البديع ، تدخل الدولة ومدى اتساع مجالات السلطـــة العامة ، رسالة دكتوراه ١٩٧١ ، ص ٣٧ •

القانون ٠٠ والانسان بحكم غريزة المعرفة الكامنة فيه يستطيع أن يدرك آن هذا القانون هو الذى يساير طبيعته ولا شيء سواه ٠٠٠ ويستطرد «شيشرون» الى أن هذا القانون الطبيعى قانون حقيقى وموجود منذ القدم وقبل أن يوجد أى قانون مكتوب ، بل وقبل أن توجد الدولة فى شكل من أشكالها(١٣) ٠

وعن طبيعة هذا القانون يؤكد شيشرون أن مبادئه ملزمة وليس للمشرع سواء كانت هيئة التشريع الرومانية أو الشعب الرومانى نفسه أن يعطل هذا القانون ، أو يلغى التزاما من التزاماته ، وهو بالنسبة للجميع دائم وأزلى ، كما أنه قانون لا يحتمل الاختصار أو الالغاء ، ويسرى فى روما كما يسرى فى أثينا ، اليوم وغدا ، كما يبقى بالنسبة لكل الشعوب ولكل العصور أزلى وغير قابل للتغيير(١٤) ٠

العامل الثانى : انهيار المدن السياسية اليونانية :

كان لانهيار المدن السياسية اليونانية ، وما سبقه من عـدم استقرار الحكم فيها أثره فى فقدان الثقة فى الأنظمة البشرية والاتجاه الى البحث فى الطبيعة ، وقوانينها عن نظام يتمتع بالثبات والخلود(١٥) ٠

---

(١٣) GERHARD OESTREICH ، المرجع السابق ، ص ١٢ ٠

(١٤) الدكتور مصطفى الخشاب : النظريات والمذاهب السياسية ، الطبعة الثانيـة ١٩٥٨ ، ص ٧ — ٩ ٠

(١٥) DOYLE, Op. Cit., p. 12.

المطلب الثانى

ملامح فكرة الضمان الاجتماعى فى العصور القديمة

لم تعرف الجماعات المختلفة فى العصور القديمة فكرة الحقوق الأساسية بشكل عام ، اذ كان الطابع المميز لأنظمة الحكم المختلفة فى هذه العصور هو تمتع السلطة السياسية بالسلطان الكلى المطلق ، الا أن فكرة الضمان الاجتماعى كحاجة أساسية قد عرفتها هذه الجماعات البشرية منذ القدم بغريزتها الفطرية ، كما كانت تراها السلطة واجبا عليها فى مقابل السلطة المطلقة التى تتمتع بها ٠٠ وان اختلف نطاق هذه الفكرة ومداها من جماعة الى جماعة ومن عصر الى عصر بحكم الفلسفة التى تدين بها السلطة على التفصيل الآتى :

فى مصر القديمة :

لم تكن القوانين فى مصر القديمة الا رغبة الملوك ووصاياهم ، كما كانت تستمد شرعيتها وصلاحيتها من قانون مقدس لم يكن لأحد تفسيره ، أو تحديد تطبيقاته الا الحاكم الآله باعتباره الشخص الذى يقف على العتبة التى تفصل بين العالمين المقدس والزمنى ٠

وطبيعى أن تغيب فكرة الحقوق والحريات العامة فى ظل النظام المقدس الذى يجعل من « المنطوق الالهى » دستورا للدولة وشرعةلأغراضها ومقوماتها وما ينبغى أن تكون عليه قوالب التفكير وأساليب العمل ٠ بل ان ذلك النظام المقدس كان مسئولا عن وضع البذور الأولى لظاهرة التفاوت فى الأصول والأنساب ثم التفاوت الطبقى والاجتماعى ، تلك الظاهرة التى استطالت فى المجتمع المصرى عمرا لعمق وقوة عقيدة « الملك الاله » فى طبيعة الشعب المصرى القديم »[1] ٠

ومع ذلك فان فكرة الضمان الاجتماعى قد عرفتها تلك الأنظمة أيا كان الأساس الذى تستند اليه من القوانين الالهية ، أو العادات والتقاليد ، فقد

---

(١) J. WILSON, The Burden of Egypt, Chicago, 1951.

مشار اليه فى كتاب الدكتور الخشاب : النظريات والمذاهب السياسية ، ص ١١ — ١٢ ٠

ثبت من النقوش الموجودة على مقابر ومعابد القدماء المصريين من الحكام أن فكرة الضمان الاجتماعي كسبيل لتحقيق الرفاهية الاجتماعية لأفراد الشعب كانت موضع اهتمام السلطة وعنايتها(٢) ٠

وفى الصـــين :

كانت فكرة الرخاء الاقتصادي ، والرفاهية الاجتماعية ذات جذور فى الأنظمة السياسية عند الصينيين(٣) كأثر من آثار فلسفة كونفوشيوس ٠٠ فقد دعا كونفوشيوس الى المبادىء الاشتراكية التى تتضمنها أحدث النظريات الحديثة ومن بينها التزام المجتمع باعالة الشيوخ والعجزة والأرامل كشرط لتحقيق الاستقرار الاجتماعي ، فحيث يجد هؤلاء - طبقا لوجهة نظره - كفايتهم من الطعام والشراب ، يستقر النظام الاجتماعي ويسعد الجميع فى ظـــل المساواة بحياة هادئة خالية من الحقد والسخط والقلق(٤) ٠

وفى بلاد اليونان :

ان غياب فكرة الحقوق الفردية والأساسية فى ظل المدينة السياسية عند اليونان(٥) ، لا ينفى قيام الدولة بالمساعدات والاعانات الاجتماعيـــة وان كانت لا ترقى الى صورة الضمان الاجتماعى المعاصر ٠

---

(٢) ونورد كدليل على ذلك نصين من النصوص التى وجدت منقوشة على قبور الحكام وذوى السلطان منذ الاسرة السادسة التي انتهت عام ٢٢٨٠ ق٠م ٠ تبين ما فعلوه من خير فى حياتهم ممثلا في مساعدتهم للفقراء ، وقد أوردها « فلندرزياترى » فى كتابه « الحياة الاجتماعية في مصر القديمة » : « ولقد أعطيت الخبز للجائع والكساء لمن لا كساء له ٠٠ وسمحت لمن لا يستطيع عبور النيل أن يستخدم قاربى وكنت أبا لليتيم ٠٠ وزوجا للأرملة وواقيا لمن يعانى الفقر » ٠٠٠٠ « لم يوجد فى عشيرتى بائس ، ولم يوجد فى عهدى جائع وعندما حلت سنوات القحط حرثت أرض مقاطعة « أورين » من أقصى حدودها الشمالية لأقصى حدودها الجنوبية فضمنت بذلك الحياة والقوت لأهلها فلم يبق بينهم جائع ، وساويت فى العطاء بين من فقدت الزوج وبين من لم تفقده ، ولم أميز بين العظيم وغير العظيم وعندما عاد الخير ، وفاض النيل ونمت الحبوب وأثمر الزرع لم استرد مما أعطيته شيئا ٠٠٠ » ٠ أنظر بحثنا فى « التكافل الاجتماعى ، مضمونه ومرماه » ، منشور فى مجلـــة أسرة التأمينات الاجتماعية بالاسكندرية ، العدد السادس أبريل ١٩٦١ ٠

(٣) الدكتور ثروت بدوى ، النظرية العامة للنظم السياسية ، ١٩٧٠ ، ص ٢٦ ٠

(٤) PAUL JANET, His. de la Sc. Politique, p. 39.

مشار اليه فى كتاب الدكتور الخشاب ، النظريات والمذاهب السياسية ، ص ٣٥ ٠

(٥) راجع ص ٢٤ ، ٢٥ من هذا المؤلف ٠

وتفصيل ذلك أن الحروب بين المدن المختلفة كثيرا ما كانت تعرض الجماعات لفترات من الجوع والحرمان ، حيث كانت تلجأ الجيوش المعادية الى تدمير المحاصيل والغلال بهدف اثارة الشغب والفوضى بين الفقراء وهم يمثلون الغالبية العظمى من السكان • ولذلك كانت تحرص المدينة على بيع الغلال بأسعار مخفضة وتتحمل فرق الثمن أو تقوم بتوزيعه دون مقابل وتتحمل كامل الثمن ، كما كانت تمنح المعاشات لمصابي الحروب ، وفي بعض الأحوال كانت تمنح الاعانات للمعوزين(٦) •

وهذه المساعدات كانت تمليها اعتبارات حماية المدينة من ثورات الفلاحين الذين كانوا يتعرضون لأقسى ألوان الفقر والذين كانت بطالتهم خطرا على البلاد • وفضلا عن ذلك فان هذه الاجراءات كانت تتفق مع النظرية السياسية عند اليونان والتي لم تكن تعرف الفصل بين الفرد والدولة والمجتمع(٧) •

في روما والهند :

اذا كانت فكرة الضمان الاجتماعي قد ظهرت عند اليونان فانها لم تبق دائما وأبدا على هذه الصورة لدى جميع الشعوب في العصور القديمة ، حيث كانت تضمحل أحيانا وتغيب أحيانا أخرى وان اختلفت أسباب هذا الاضمحلال وذاك الغياب كما جرى عند الرومان والهنود •

(أ) عند الرومان :

كان لنظرية القانون الطبيعي تأثيرها في فلسفة الرومان السياسية واتجاهها نحو الفردية ، وانحسار نشاط الدولة عما كان عليه في ظل المدن السياسية على اعتبار أن للأفراد حقوقا يجب أن تكون بعيدة عن متناول السلطة العامة ولا يجوز المساس بها والا كان في ذلك مخالفة للقانون الطبيعي •••

واذا كان القانون الطبيعي من خلال فكر شيشرون السياسي والقانوني قد تحول من شيء يتعلق بالفلسفة الى شيء يتعلق بالفكر القانوني ، وأن أفكاره بعد ١٥٠٠ سنة لا زالت تؤثر على الفكر الأوروبي ، كما أحدثت أثرها على

---

(٦) HANEY, History of Economic Thought, New York, 1957, p. 59

(٧) راجع ص ٢٤ ، ٢٥ من هذا المؤلف •

مبادىء القانون الطبيعي الحديث ، واذا كانت أفكاره قد استهدفت تطبيقات غير مباشرة في مجال الاتصال الضيق بين الفلسفة والنظرية السياسية على يد رجل الدولة الفيلسوف SENECA الذى أعلن بجلاء **أن العظمة لا تكمن فى الحكم المطلق وانما تكمن فى الاهتمام بتدبير الرفاهية للشعب ،** فانه لم تؤسس حقوق للانسان ، **وبالرغم من الارتباط العام بين الفقه القانونى** الرومانى والقانون الطبيعي حيث بقيت هذه الحقوق من خلال الحق العام التزامات أدبية طبقا لنظرية القانون الطبيعي(٨) ..

وعليه فان فكرة الضمان الاجتماعى قد غابت في ظل هذه الفلسفة التى تقوم على منع تدخل الدولة فى نشاط الأفراد حيث الايمان بمقدرة الفرد على ادارة أموره الخاصة دون معونة من الدولة أو مساعدتها ...

ومع ذلك فان الحكومة فى أواخر عهد الامبراطورية قد خالفت هذه الفلسفة ، وقامت باجراءات عديدة لانقاذ البلاد من سوء الأحوال الاقتصادية والاجتماعية التى لحقت بها ، بسبب انهيار النظام النقدى واضمحلال المدن نتيجة هجرة الصناع والتجار ، ونمو النظام الاقطاعى وما صاحبه من تحول عدد كبير من الفلاحين الى أرقاء ، فعمدت الحكومة الى الاستيلاء على المواد الغذائية والمواد الخام والمصنوعات والسفن ودواب الحمل ، كما قامت ببيع الحبوب للفقراء بنصف الثمن(٩) .

(ب) وفى الهند :

لم تهتم الفلسفة الهندية فى مجموعها بالشئون الدنيوية وصرفت نظر الأفراد كلية عن التفكير فى الحقوق ، ومن ثم فلم يكن للأفراد أية حقوق اللهم الا وراثة الوضع الاجتماعى من الأصول الى الفروع طبقا للتنظيم الطبقى ، حيث كان يتفاوت أفراد المجتمع طبقا لهذا التقسيم من حيث الثراء والمركز الاجتماعى والحريات الشخصية والمدنية ...

وبناء على هذه الفلسفة كان انعدام المساواة فى مختلف مظاهر الحياة الاجتماعية والاقتصادية أمرا مقبولا حيث كان الاعتقاد فى أن القوة الالهية هى مصدر هذه القواعد وتلك النظم الاجتماعية .

---

(٨) GERHARD OESTREICH المرجع السابق ص ١٢ .

(٩) الدكتور عبد البديع ، المرجع السابق ، ص ٣٩ .

واذا كانت الهند قد عرفت من نادى بالحرية والمساواة ، فان دعوته لم ترق الى حد ادراك الحقائق والنظريات السياسية المتصلة بقيام الدولة وتقرير حقوق المواطنين(١٠) ٠

الخلاصة :

من العرض الموجز لملامح فكرة الضمان الاجتماعى من خلال الفلسفة السياسية فى العصور القديمة ، يستطيع الباحث أن يقرر أن فكرة الضمان الاجتماعى كانت أسبق صورة للحقوق الفردية على وجه الاطلاق عرفتهاالبشرية كحاجة أساسية بغريزتها الفطرية ٠٠٠

ومهما اختلفت الصورة أو اختلف مدى نطاقها من حيث الأشخاص والمنافع فانه يمكن القول - مع بعض التجاوز - أنها كانت تتمتع بالخصائص التالية :

١ - كان نطاق الفكرة من حيث المنافع محدودا ، ويرتكز بشكل أساسى على ضروريات الحياة المتواضعة والتى تشكل قانون الاغاثة ، حينما يفتقد الفرد هذه المساعدة فى محيط الأسرة أو الجماعة التى يعيش فيها ٠

٢ - ومن حيث الأشخاص فان نطاقها كان مقصورا على ذوى الحاجة ممن يحول عجزهم أو ضعفهم عن توفير النفقات الضرورية ، وان امتد نطاقها فى حالات القحط الى جميع أفراد الدولة ، وفى قصة سيدنا يوسف عليه السلام دليل قاطع ٠

٣ - كان التمتع بمزايا الضمان الاجتماعى موقوفا على توافر عنصر الحاجة كأساس للاستحقاق دون اشتراط أداء المقابل أولا ، كما فىاشتراكات التأمينات الاجتماعية ، وأقساط التأمين التعاونى والتأمين التجارى ٠

٤ - كانت السلطات الحاكمة ترى فى الوفاء بهذه المساعدات ضرورة تمليها عليها اعتبارات المحافظة على كيانها السياسى(١١) ٠

---

(١٠) الدكتور الخشاب ، المرجع السابق ، ص ١٧ - ٢٠ ٠

(١١) LIPSON, LESLIE : The Great Issues of Politics, U.S.A., 1947, p. 162.

المبحث الثـــاني

حق الضمان الاجتماعى
فى العصور الوسطى

كان لظهور المسيحية أثره الكبير فى تطور حقوق الانسان وايذانـــا بظهور فلسفة جديدة قوامها الحرية والمساواة • ولكن هذه المشاعل لم تلبث أن انطفأت فى ظل صراع السلطة الدينية والسلطة الزمنية على السلطـــة السياسية وصياغة العقائد الكنسية لخدمة هذا الغرض •

ولم يكن لحركات الاصلاح المسيحية من دور يذكر الا فى مجال السلطة، أما فى مجال الحريات وحقوق الانسان فكانت تمثل نكسة لها •• ولكـــن نضال البشرية من أجل حقوق الانسان لم تتوقف مسيرته وكان من مكاسبه تحقيق الحريات الجماعية فى العصور الوسطى •

ولذلك فان البحث عن حق الضمان الاجتماعى فى العصور الوســطى يقتضى منا دراسة الحقوق العامة بشكل عام واستجلاء مدى الضمان فى حالة وجوده ، ونفصل ذلك فى مطلبين :

المطلب الأول :

مفهوم الحقوق العامة فى العصور الوسطى •

المطلب الثانى :

مدى الضمان الاجتماعى فى العصور الوسطى •

المطلب الأول
مفهوم الحقـــوق العامـة
فى العصـــــور الوسطى

اذا كان ظهور المسيحية قد أذن لأول مرة بوجود تصور جديد لحقـوق الانسان ، فان هذا الحدث لم يلبث أن توارى بعد النكسة التى لحقت هـذه الدعوة الوليدة بسبب التصورات الكنسية التى خرجت عن كل تعاليم المسيحية السمحـــاء ٠

ولقد قامت حركات اصلاحية كرد فعل لهذه النكسة ساهمت الى حد كبير فى ظهور نوع جديد من الحريات سمى بالحقوق والحريات القومية ٠٠

ونفصل ذلك فى الفرعين التاليين :

الفـــرع الأول :

التصور المسيحى لحقوق الإنســـان ٠

الفـــرع الثانى :

الحقوق والحــريات القوميـــة ٠

الفــرع الأول

التصور المسيحي لحقوق الانسان

كان ميلاد المسيحية ايذانا بعهد جديد يحمل الى المجتمع القديم أولى مشاعل الحرية على طريق التحرر من سيطرة السلطة واستبدادها ، وسبيلا الى التخلص من أغلال العبودية وقيود التبعية التي كانت ترزح الجماعة تحت وطأتها ، مغلوبة مقهورة ، واعلانا لفلسفة جديدة وتصور جديد لمفهومي الحرية والمساواة ٠٠ فلقد نادى السيد المسيح بأن المساواة حق لكل من يحمـــل وجه انسان ، فالناس جميعا أبناء أب واحد ، ومن ثم فهم متساوون كذلك ٠٠ وبهذه الدعوة البكر ، ومن خلال حرية الاختيار ، تأصلت الكرامة الانسانية والمساواة للجميع بدون قيود ٠

ان التصور الرباني المسيحي الحقيقي للانسان ، قد جعل الحــرية والمساواة تفهمان لأول مرة بمعنى جديد وعميق ، كان له دوره الخطير في أحداث ثورة في الوعي السياسي ، ترتب عليها تأثير متصاعد في تشريع الرق في القرنين الأولين بعد ظهور المسيحية ، كما صحب ذلك دعوة اخلاقية لاحداث التغيير اللازم في المفاهيم القديمة لدى الناس وتهيئة المناخ لتقبل التطورات الجديدة في هذه التشريعات(١) ٠

ومن أصدق التعبيرات عن هذه الحركة كلمات بولس PAULUS «ان الرق لم يعد عبدا ، وانما أخ حبيب» وهكذا كانت ترفض المسيحية نظام الرق على أساس انه غير عادل وانه لا يتفق ونظام الكون ويتعارض مع الطبيعة البشرية ٠٠

ولكن خطوة تقدمية بقيت لم ينجزها آباء الكنيسة ، كما لم يخطوها رجال الدين في العصور القديمة ، حيث بقيت الحرية تعنى جانبا واحدا مـــن جوانبها ، يتمثل في أن الفرد لا يستطيع أن يجبر غيره على أن يعتقد ما لا يريد، وبعبارة أخرى يمكن القول بأن مفهوم المسيحية للحرية بقي دائما في محيط

---

(١) HOFFNER, J. CHRISTENTUM UND MENSCHENWURDE, TRIER, 1947, S. 15.

النطاق الديني الضيق(٢) ..

ومهما كان من الأمر فان هذه الأفكار الجديدة قد أحدثت ثورة في الوعي السياسي ، حيث كانت الدعوة الى حرية الفكر، وحرية العقيدة أولى المعالم على طريق الحرية ، فلقد كان من الطبيعي اذا أريد للحرية أن تتحقق في كل جوانبها ، أن يتحرر تفكير الفرد وتتحرر عقيدته أولا ، لأنه بحرية الرأي وبحرية العقيدة تتأكد ذات الانسان ، ويغدو وحده صاحب السلطان على ارادته وعلى نفسه وعلى مصيره ، وتنفصل صفة المواطن الذي ينزل على حكم السلطة الزمنية في شئون حياته ، وصفة الانسان الذي له قيمة في ذاته ، يملك ضميره وعقله ، فيستطيع أن يفكر بحرية ، وأن يؤمن بالعقيدة التي يرتضيها بحرية كذلك دون اكراه أو اجبار ، وهكذا كانت الحرية في جانبها المعنوي ممثلة في حرية الفكر ، وحرية العقيدة ، أولى انتصارات الانسان تاريخيا في معركته من أجل الحرية(٣) .

ولكن مشاعل الحرية التي أشعلتها المسيحية لم تلبث أن انطفأت حين انهارت الدولة الرومانية وتقلص نفوذ السلطة المركزية ، وخضع النظام السياسي لسلطة دينية وأخرى زمنية . ولقد كان وضع السلطتين في مواجهة بعضهما البعض في فترات مختلفة من التاريخ ما متساويا واما أن تعلو أحداهما الأخرى ، ولكنهما كانتا متفقتين على انكار حقوق الآخرين ، حيث كانت النظريات التي تصدر عن السلطتين تكافح مطالب الأفراد بشأن الحقوق والحريات فتنكر عليهم أية حقوق جديدة ، ولم تقبل من التصورات والتطورات الجديدة الا كل ما يصب في مجرى التصورات والتقاليد القديمة ..

ولقد وجد لهذا الفكر صدى في الحياة القانونية والدستورية الألمانية حيث كانت الصياغة الديمقراطية تقوم على أن الأحرار وحدهم هم الهيئة الدستورية صاحبة السلطة ، ولهم المساواة في الحريات والحقوق كما بقى اتحاد المملكة الألمانية القديمة خاضعا لمشورة وارادة الأمراء ، أما جوهر الحريات فقد انكمش في الضمان ضد تعسف السيد وحماية التابع والذي يقوم على التزام : الاخلاص والحماية المتبادلة ويتحدد هذا الضمان في حالة

---

(٢) GERHARD OESTREICH المرجع السابق ، ص ١٤ و ١٥ .
(٣) الدكتور طعيمة الجرف ، نظرية الدولة ، ص ٤٧٢ - ٤٧٣ .

عدم وفاء السيد بعهده بحق العبد أو التابع فى الإعتراض ويتمثل فقط فى أن يبحث له عن سيد غير(٤) .

ان أفكار القانون الالمانى القديم ممتزجة بأفكار قانون الاقطاع قد حولتها الكنيسة الى عقيدة مقدسة حيث جعلت السيد - فى تصورها - مفوضا من قبل الآله ، وأنه مرتبط بالقانون الآلهى الطبيعى وعلى الشعب أن يتحمل طاعته ، لأن عصيانه يعني الجحيم .

ولقد شهد القرن الحادى عشر صراعا على السلطة السياسية بين السلطة الدينية والسلطة الزمنية وأقامت الكنيسة دعوتها على أساس نظرية « السيفين » التى صاغها الأب كلاسيوس لاثبات العلاقة بين السلطة الدينية والسلطة السياسية .

ويتلخص مضمون هذه النظرية فى أن الرب قد منح الأب السلطة الروحية والسلطة الزمنية ، وأن الأب تنازل لقيصر عن السلطة الأخيرة ، ومعنى ذلك أن الأب من حقه أن يسترجعه ما تنازل عنه لقيصر اذا أراد .

وهكذا استطاعت الكنيسة أن تستولى على السلطة السياسية بالنسبة للعالم المسيحى فى أوروبا(٥) .

ولكن استيلاء الكنيسة على السلطة قد جلب معه نكسة فى مجال الحريات العامة ، فأصبحت الحريات الدينية معدومة تماما ، فكل مسيحى مجبر على القيام بكل مقتضيات العقيدة المسيحية فى الشكل والاطار اللذين تحددهما الكنيسة ، وأن عقوبة الاعدام كانت الجزاء لرفض أو انكار المسائل العقائدية ، وباختصار فانه لم يكن يتصور حرية العقيدة الا لغير المسيحين(٦) .

وبهذا التطور الكنسى الأخير ضاعت آثار الدعوة المسيحية البكر وضاع معها كل ما كان قد امتزج بها من أفكار القانون الطبيعى القديم(٧) ، كما كانت

---

(٤) FARNER, A., DIE LEHRE VON KIRCHE UND STAAT, TUBENGEN 1930, S. 45.

(٥) FLUKIGER, BEI G. OEASTRECH, s. 16.

(٦) G. OESTREICH المرجع السابق ، ص ١٧ .

(٧) BORNKAMM, H., Toleranz in religion in Gesch. und Gegenwart, 3 AUFK. BD. 6, 1962, S. 932.

سيطرة الكنيسة على السلطة الزمنية بكل ما ارتبط بذلك الوضع من اضطهادات دينية ، وانكار لحرية العقيدة ، واتخاذ أبشع جرائم القتل والتشريد ضد الخارجين عليها ، لم يكن فى صالح الحرية ، حيث عملت الكنيسة على أن تسلب الفرد عقله وتعطل ارادته وتنكر عليه أية مكانة فى الفكر أو التنظيم(٨) ٠

الفرع الثانى
الحقوق والحريات القومية

عرفت أوروبا كرد فعل لاستبداد الكنيسة وطغيان نظام الاقطاع تيارات فكرية مختلفة تستهدف بالدرجة الأولى تصفية نظام الاقطاع ، وتحرير العقيدة من طغيان الكنيسة والبحث عن الوسيلة الجديدة التى تكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم فى مواجهة الطغيان المزدوج ٠٠ وحدث حينذاك كفاح مرير فى مواجهة المطالب المتصاعدة بشأن السلطة المركزية ضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم ٠٠ ولقد حقق هذا الصراع الحاد الهادف الى الزام وتقييد السلطة العليا ٠٠ ما يسمى بحقوق الحريات (FREIHEITSRECHTE) والتى تعتبر الأصول التاريخية لحقوق الانسان التى تحققت فيما بعد(٩) ٠

ولقد أشار ـ بحق ـ Otto Heintze الى أن اتفاقيات الدولة القومية هى التى حققت للعبيد الحقوق العامة المؤسسة على القانون الطبيعى ، ذلك لأنها قدمت للعبيد الحقوق المماثلة لحقوق الأفراد ٠ ومن الأمثلة الشهيرة لهذا النوع من الاتفاقيات DIE MAGNA CHARTA (١٢١٥) والذى حمى حق الحرية فى مواجهة الحاكم ، وان كانت هذه الحرية لم تظهر فى الحقيقة فى شكل من أشكال حقوق الانسان وانما كانت فى شكل حقوق جماعية(١٠) "Korporative Rechte" وعلى كل فان أهمية هذه الوثيقة تكمن فى توثيق ضمان الحريات من خلال لجنة منتخبة من الأمراء والتى يجب أن تسهر على حماية الاتفاقيات ، كما لم تعد المحافظة على السلام والحرية والقانون واجب السلطة العليا وأعضاءها فقط وانما غدى فى الوقت نفسه حق وواجب كل العاملين فى الدولة ٠

---

(٨) الدكتور محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٥ ٠

(٩) BRUNNER, E., Die Menschenrechte nach reformierter LEHRE. ZURICH, 1942, S. 17.

(١٠) G. OESTREICH ، المرجع السابق ، ص ٢٥ ٠

ان « الماجنا كارتا » بما جاء به من مسلمات قد أدى الى تأثير ضعيف بالنسبة للتعهدات والضمانات ، ولكنه فى الوقت نفسه قد أدى الى تصور قانون أساسى سياسى من ناحية أخرى ·

ولقد حدث فيما قبل وثيقة (١٢١٥) تطور خطير على نصف الجزيرة الأسبانية فى مجال الحقوق والحريات ولكنه لم يحظ بنصيب كبير من الاهتمام ·· ففى سنة ١١٨٨ صادق اجتماع شعبى من الأساقفة والأعيان والمواطنين على تقرير الحقوق التالية :

- حق كل مواطن فى تأمين الحقوق المألوفة والمعترف بها فى مواجهة تشريعات الملك ··

- حق الشكوى ضد الملك طبقا للاجراءات التنظيمية ·

- حق الشورى والحوار فى ثلاث من المسائل القومية الهامة وهى السلام ، الحرب ، المعاهدات ·

- عدم المساس بالحياة أو الشرف ·

وفضلا عن ذلك تميز النظام القانونى بخصائص جديدة بالغة الأهمية ، حيث كانت القاعدة القانونية الأولى والأساسية ، أن القضاء يجب أن يساند الحرية ، كما سلبت الضمانة القانونية للحقوق والحريات من السلطة الملكية ، وأسندت الى محاكم خاصة منتخبة من الشعب ومسئولة أمامه · ومنذ منتصف القرن الرابع عشر أصبح كبير القضاة غير قابل للعزل ، حتى تتحقق له سلطة القيادة فى مواجهة الملك ، وصلاحيته فى القيام بواجبه ، وصار الأمر كذلك حتى القرن السادس عشر حيث استطاع الملك فيليب الثانى أن يتجرأ ويجبر القضاة على الاعتزال(١١) ·

وفى خلال الأزمات والضغوط التى صاحبت زوال دولة الاقطاع وظهور الدولة القومية الاقليمية فى أواخر العصور الوسطى تثبتت الحريات القومية الجماعية "Korporative Staendische freiheit" ليس فقط فى أسبانيا وانجلترا وانما فى المجر والبرتغال وسولندا والسويد كما فى أسبانيا

(١١) G. OEASTREICH ، المرجع السابق ، ص ١٩ - ٢٠ ·

وانجلترا وانما في المجر والبرتغال وبولندا والسويد كما في الاقـــــاليم الالمانية‌حيث قررت جميع هذه الدول في اتفاقيات مماثلة بالتزامها بمشـــورة فئات الشعب في كل المسائل التي تهم الشعب وليس فقط في التصديـق على الضرائب

ان حركة الشورى للقرن الخامس عشر ، بجانب تقييد السلطة‌الدينية والسلطة الزمنية قد وضعت يدها على عناصر النظريات الحرة ٠٠ وليس هناك ثمة شك في أنه لم يوجد في واقع العصور الوسطى وأنظمتهـــــــا السياسية حقوق أساسية فردية بالمعنى الحديث(١٢) ٠ ولكن السلطة‌الحاكمة قد أصبحت مقيدة بتغير علاقات السلطة ، وبتأثير النظريات الاجتماعية التي ظهرت في أواخر العصور الوسطى ٠ كما أنه من خلال الاهتمام القوي بالقانون الطبيعي أنجز علماء الأخلاق والقانون عملا تحضيريا هاما بشأن تطـــوير الأفكار المتعلقة بحقوق الانسان(١٣) ٠

---

(١٢) ARMBRUSTE, H., Wesen und Bedeutung der Menschenrechte, In : Hess. Hochshulewochen Fuer Staatwiss, Fortbildung, 1955, S. 251 ff.

(١٣) G. OEASTREICH ، المرجع السابق ، ص ٢١ ٠

المطلب الثانى

مدى الضمان الاجتماعى فى العصور الوسطى

كان نظام الاقطاع هو الذى يسيطر على العالم خلال العصور الوسطى ، وبالرغم من غياب الحقوق والحريات فان مشكلة الفقر خلال هـذا النظـام لم تظهر كمشكلة اجتماعية عامة تواجه النظام وتتحداه ٠٠ وليس معنى ذلك ان الفقر لم يعرف خلال تلك الفترة الزمنية من تاريخ البشرية بل لقد وجد حتما ، ولكن كحالة وقتية ، ووضع فردى تصلح الصدقة أو المعونة الخاصـة فى التغلب عليه(١) ٠

فلقد كان الاقطاع مجتمعا يتميز بخصائصه التى لا يشاركه فيها مجتمع غيره ، حيث كانت الأرض هى مصدر العيش ، ومنبع الثروة ٠٠ والمالك للأرض صاحب الحرية والسلطة ، والخالى منها محكوم عليه بالخدمة فيها ، وعلى ذلك فان علاقة الانتاج التى كانت تربط بين جميع السكان تتحـــدد فيما بينهم بحسب علاقاتهم بالأرض ، فكانت ملكية الأرض فى أيدى أقلية من المدنيين ورجال الدين ، وهم أصحاب الحرية والسلطة ، أما غيرهم فكـان محكوما عليه بالعبودية ، وكانت هذه العبودية هى الوضع العادى للفلاحين الذين يمثلون الأغلبية الساحقة من السكان ، وفى مقابل هذه العبودية يستطيع كل منهم داخل الاقطاعية ان يجد الطعام والكساء والمأوى ، بل وأن يستخدم طاحونة سيده ، كما يتمتع بحمايته ويخضع لقضائه(٢) ٠٠ فلكل شخص فى الاقطاعية مهما صغر شأنه فرصة اشباع حاجاته الضرورية ، فلقد كان سيد الاقطاعية تبعا لما تقضى به التقاليد ملزما باعانة جميع سكان اقطاعيته من عبيد وفلاحين وجيران ، ولذا كان يقوم باعداد كل ما يلزم من الأدوات اللازمة لزراعـــة الأرض ، كما كان يقوم باعداد الملابس اللازمـة لكسوى السكان داخل الاقطاعية(٣) ٠٠ وما عدا ذلك من السكان الذين لا تتوافر

---

(١) الدكتور فؤاد مرسى : قانون الضمان الاجتماعى ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثانى السنة الثانية والعشرون ، ص ٣٨٠ ٠

(٢) LAFFITE, F., Britans' Way to Social Security, p. 21.

(٣) TAUNEY, P., Religion and the rise of Capitalism, p. 56.

لهم تبعية الى سيد معين ولم تضمهم اقطاعية معينة ـ ولا يستطيعون الحصول على الحاجات الضرورية التى تقيم أودهم ـ فانهم كانوا يجدون الوسيلة الى اشباع هذه الحاجات المتواضعة جدا عن طريق أبواب الخير المنظمة وغير المنظمة .. فالدين والتقاليد ـ وان مجدت التقشف والزهد ـ الا أنها كانت تدعو الأغنياء والقادرين على اغاثة هؤلاء الذين لم يتمكنوا بسبب ظروف غير عادية من اشباع حاجاتهم الضرورية ، ولذلك كان بوسع الفقير أن يطمئن الى أنه لن يموت جوعا اللهم الا فى حالات المجاعات العامة(٤) ..

وخلاصة القول أنه لم يظهر فى دولة الاقطاع الفقر كمشكلة عامة ، وان وجدت حالات فردية تكفلت الاعانات الخاصة بتسويتها(٥) .

الا أنه بجانب هذه الظاهرة السلبية فى مجال فكرة الضمان الاجتماعى، كانت هناك ظاهرة أخرى ايجابية خلال هذه العصور ، تتمثل فى الفلسفة السياسية التى تعتنقها القبائل الجرمانية التى بدأت تنتشر فى أوروبا آنذاك وتعمل على انهاء الامبراطورية الرومانية ..

فلقد كانت هذه الفلسفة السياسية تختلف تماما عما لدى الرومان وترتكز على المحورين الأساسيين التاليين .

ـ أن الجماعة أولى من الفرد ، وكذلك فان مصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الفرد ، ومن ثم فانه يجوز للجماعة أن تتدخل فى نطاق حقوق الأفراد بالمنع أو المنح كلما اقتضت ذلك مصلحة أعضائها ..

ـ ان مجتمع القرية يكون وحدة اجتماعية واقتصادية واحدة ، وعلى ذلك قويت فكرة الأخوة ومبادىء التضامن الاجتماعى ، حيث يجد الضمان الاجتماعى أساسه ويستمد فلسفته(٦) .

---

(٤) LAFITTE, F., Op. Cit., p. 21.

(٥) أنظر فى تفصيل ذلك : الدكتور فؤاد مرسى ، قانون الضمان الاجتماعى ، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد ـ العدد الثانى السنة الثانية والعشرون ، ص ٣٧٩ وما بعدها .

(٦) HANEY, Op. Cit., pp. 91 - 93.

الفصل الثانى

نشأة حق الضمان الاجتماعى فى العصر الحديث

بدأ العصر الحديث مع غياب الحقوق العامة ، حيث كانت الدولة القومية على مفترق الطرق بين القديم والحديث ، ولم يكن للفرد فى ظلها أن يدعى لنفسه بحق أو حرية تجاه السلطة الحاكمة ..

ولكن الفكر السياسى المناهض لهذا الاتجاه والمعادى للسلطة المستبدة تسانده الحركات الاجتماعية القوية عمل على صياغة فلسفة سياسية جديدة حاول من خلالها تقرير الحقوق الأساسية وتثبيتها ..

ولقد كان تحقيق الحماية وتقرير الحقوق الأساسية ثمرة من ثمار حركة التحرر وبشكل خاص كل ما يتعلق بحقوق المواطن
حيث كانت المطالبات الرئيسية لهذه الحركة تتمثل فى الحقوق الأساسية التى ترتبط بشكل مباشر بحقوق المواطن من حيث مركزه السياسى والاجتماعى والاقتصادى ..

ولكن الثورة الصناعية قد جلبت مشاكل طبقة جديدة هى الطبقة العاملة والتى لم تعد الأنظمة المدنية ، سواء القانونية منها أو الاجتماعية ، بقادرة على الوفاء بمتطلباتها وحمايتها ، ولذلك لم يكن غريبا أن ترفض هذه الطبقة حقوق المواطن طبقا للتصورات الحرة ، حيث كانت الدساتير والقوانين الأساسية للقرن السادس عشر وما يليه لا تعرف صياغة الحقوق الأساسية بالشكل الايجابى .

لذا فان قصور الأنظمة المدنية وعجزها عن مساعدة الطبقات الكادحة كان عاملا أساسيا فى تطور الفكر السياسى وتقبله التصورات الجديدة لحقوق الانسان بما هيأ المناخ لنشأة حق الضمان الاجتماعى والتسليم بضرورة تأمين الحاجات الأساسية للطبقات الكادحة كالتزام يقع على الدولة فى مواجهة أعضائها ..

ولقد تأكد هذا الاتجاه بفضل الدور الذى لعبه التصور الاشتراكى

للحقوق الأساسية وطبيعتها الايجابية وتقرير حق الضمان الاجتماعى فى الدساتير الحديثة كحق من حقوق الانسان الاجتماعية والاقتصادية .

ونتناول تفصيل ذلك فى المباحث التالية :

المبحث الأول :

الاعتبارات التى أدت الى المطالبة بتقرير حق الضمان الاجتماعى .

المبحث الثانى :

تطور الفكر السياسى والقانونى بشأن الحقوق الاساسية فى النظام الديمقراطى .

المبحث الثالث :

التصور الاشتراكى للحقوق الأساسية وأثره فى تقرير حق الضمان الاجتماعى .

المبحث الرابع :

أثر الفلسفة السياسية المعاصرة فى تطور أنظمة الضمان الاجتماعى .

المبحث الأول

الاعتبارات التي أدت إلى المطالبة بتقرير حق الضمان الاجتماعي

تتحدد الاعتبارات التى أدت الى المطالبة بتقرير حق الضمان الإجتماعى كحق من حقوق الانسان فى نوعين من الاعتبارات :

الأول : اعتبار قانونى يتمثل فى قصور المسئولية المدنية عن تعويض اصابات العمل ٠

الثانى : اعتبار اقتصادى يتمثل فى عجز أنظمة الاعانة عن تأمين الحاجات الأساسية ٠

ونبين ذلك فى المطلبين التاليين :

المطلب الأول :

قصور المسئولية المدنية عن تعويض اصابات العمل ٠

المطلب الثانى :

عجز أنظمة الاعانة فى تأمين الحاجات الاساسية ٠

المطلب الأول

قصور المسئولية المدنية عن تعويض اصابات العمل

كانت المسئولية عن تعويض اصابات العمـل ـ احدى منافع التأمينات الاجتماعية أولى المشاكل القانونية التى واجهتها المجتمعات المعاصرة بعـد الثورة الصناعية ٠

ولنا أن نتصور خطورة المشكلة اذا رجعنا الى الوضع الاجتماعـى والاقتصادى لطبقة العمال وما تسببه حوادث العمل من أضرار تفوق أضرار الحروب العالمية ، مع غياب مبدأ مساعدة هؤلاء وتخفيف وطأة هذه الكوارث التى أفقدتهم قواهم الجسدية وحرمتهم من مصدر دخلهم الوحيد ٠٠وسيطرة الفلسفة السياسية التى ترتكز على مسلمة مؤداها أن الحركة الاقتصادية الحرة توزع تلقائيا على كل فرد جزءا من الدخل القومى مقابلا لقدراته ٠

ومن ثم والحالة هذه فان الطبقة العمالية والتى يتحصل أفرادها على دخلهم الوحيد عن طريق تأجير قواهم العملية تصبح ضحية مباشرة للثورة الصناعية(١) ،اذا ألم بها حادث نتيجة اصابة عمل تعجزها عن العمل بشكل مؤقت أو بشكل دائم ٠

مدى قدرة المسئولية المدنية على تعويض العمال :

ان قواعد المسئولية المدنية تقضى بأنه اذا أحدث شخص ضررا بالآخر ، فانه يجب عليه ـ اذا توافرت شروط معينة ـ جبر هذا الضرر ٠ وهذا الحكم يفترض شروطا معينة حتى تظهر فاعليته وهى :

١ ـ حدوث تدخل من الغير مرتبط بتحقيق الضرر ٠

٢ ـ أن يكون هذا التدخل موجبا لمسئولية فاعله طبقا للقانون الوضعى « مسئولية خطئية ، كمسئولية الحارس ٠٠٠ الخ » ٠

---

(١) DUPEYRAUX, J.J., Sécurité Social, p. 57.

٣ — يسار المسئول عن إحداث الضرر — طبقا للقانون — للوفاء بقيمة التعويض(٢) ٠

وتقــل الأعبــاء الاقتصــادية على أساس المسئولية المدنية هــذه يؤسس — بلا شك — طريقة لحماية الضمان الإقتصادى لكل عضو فــى المجتمع لا تهمل — ولكنها فقط حينما يكون الحادث قد وقع بفعل الغير ، وأن يكون الغير ليس معسرا ٠

ولكن قلما تتوافر هذه الشروط مجتمعة حتى تحقق هذه المسئولية فاعليتها فى المجال الاجتماعى ، حيث كانت معظم المخاطر التى واجهــت الفرد وحالت بينه وبين الحصول على ضروريات الحياة ، غير معتمدة على تدخل الغير ، كاصابة العمل ، والعجز عن العمل بسبب المرض أو الشيخوخة ، ومن ثم فلا يوجد فاعل يمكن مساءلته عن جبر الضرر الذى تحدثه مثل تلك المخاطر ٠

وبالرغم من ضآلة هذا الدور فانه لم يترتب على ذلك خطورة تذكر فى مجال الحياة الاجتماعية فى الفترة السابقة على حركة التصنيع(٣) ٠٠ فالروابط الاجتماعية على مستوى القرية والالتزامات العائلية على مستــوى الأسرة كثيرا ما كانت تقوم بجبر هذا الضرر دون ما نظر الى فكرة اعمال المسئولية ٠٠

ولكن المسألة قد تغيرت بعض جوانبهــا حينما بدأت حركة التصنيع وسقط العمال صرعى أمام الآلة الحديثة بسبب اصابات العمل ، وما نتــج عنها من عجز مؤقت أو عجز دائم جزئيا كان أو كليا ٠٠ فالضرر هنا قــد تحقق ، وبفعل فاعل ، ولكن الفاعل فى هذه الحالة كانت الآلة الصمــاء ولم يكن القانون يخاطبها فى أحكام المسئولية ، وبرزت خطورة المشكلة فى مجال الحياة الاجتماعية ، فحيث كانت التنمية الصناعية ، فان حوادث العمل تتعدد وتتضخم ، والاصابة حينما تقضى على قوة عمل العامل كليا أو جزئيا ، وبصفة مؤقتة أو دائمة ، فانها تصيب العامل فى مصدر دخله الوحيد، فهى تحرمه من الأجر وقد تحرمه من العمل أبدا(٤) ٠

---

(٢) DUPEYRAUX, Op. Cit., p. 22.

(٣) LAFITTE, Op. Cit., p. 21.

(٤) الدكتور فؤاد مرسى : أساس التعويض عن اصابات العمل ، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد ، العددان الثالث والرابع ، السنة الثانية والعشرون ص ٥٠٨ ٠

ومما ضاعف أبعاد المشكلة أن تطورا اجتماعيا صاحب حركة التصنيع كنتيجة لها ولازمة من لوازمها ، عندما تفكك المجتمع القديم ، واختـــل توازن البناء الاجتماعي ، وما ترتب عليه من اختلاف بعيد المدى فى الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية التى كانت تربط الناس فى المجتمع القديم(٥) ·· مما جعل أمر جبر هذا الضرر متعذرا وقد يكون فى بعض الأحيان مستحيلا ، وبهذا ـ وعلى حد تعبير ماركس ـ ضاعفت الثورة الصناعية عدد الفقراء ··

وتطلع الفكر القانونى الى وسيلة تحمى ضحية هذا التطور وتجبـــر ضرره ، ولكن كيف وقواعد المسئولية تستلزم خطأ الغير سواء كان ثابتا أو مفترضا فالخطأ فيها أساس المسئولية ، وحيث لا خطأ فلا مسئولية ·· وبالتالى فلا تعويض لجبر ضرر العامل المصاب ·

فاذا لم تكن الاصابة نتيجة اخلال من صاحب العمل بالتزاماتـــــه التعاقدية ، فكيف يطالب بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية ؟ وأى خطأ يمكن اثباته فى جانب صاحب العمل وكيف يمكن أن تقيم علاقة السببية بين ضرر المصاب وبين هذا الخطأ ، وهكذا كان متعذرا فى نطاق القواعد العامة للمسئولية جبر المصاب ، على الرغم من فداحة الضرر الذى أصابه حيث لم يتمكن من اثبات خطأ رب العمل ، بل ربما يكون خطأ العامل نفسه هو الذى سبب وقوع الخطر(٦) ·· اذ أن المتواتر فى نطاق حوات الآلات ، كما يقول JOSRAND ، ان سبب الحادث مجهول غالبا ، بل قد يكون الحادث سببه الضحية نفسه ، لفتور انتباهه بسبب التعرض المهنى المحتوم للخطـر أو التعب(٧) ··

لقد أظهرت التجربة أن الانسان العامل هو الضحية التى اختارها القدر للتقدم الصناعى ما دام لا يستطيع أن يجبر ضرره الا اذا أثبت خطأ صاحب الآلة (٨) · وهو أمر متعذر ـ كما أسلفنا فى كثير من الاحيان بل وقد يكون مستحيلا فى أحايين أخرى ··

---

(٥) الدكتور عاطف غيث : علم الاجتماع : النظم والمشاكل والتنفيذ ، الجزء الثانى ٦٧ ص ٩٧ ·

(٦) الدكتور فؤاد مرسي : أساس التعويض عن اصابات العمل ، المرجع السابق ، ص ٥٠٥ وما بعدها ·

(٧) DUPEYRAUX, Op.. Cit., pp. 39 - 40.

(٨) الاستاذ عبد الحليم الجندى : تطور التشريعات وفقا للميثاق والدستور ص ٩٣ ·

وكان من الحلول التي برزت في النطاق القانوني بغية تعويض العمال ورفع الحرج عنهم الذى يصادفونه من قواعد المسئولية المدنية هو الاتجاه الى نقل عبء اثبات الخطأ من العامل الى صاحب العمل ليثبت أنه لم يخطىء وانه قام بما يجب عليه ، أو أن الحادث من فعل القوة القاهرة لاعفائه من المسئولية · ولكن المشرع اذ أخذ بالمسئولية المفترضة أو الخطأ الذى يقبل اثبات العكس كان يأخذ بها فى أضيق الحدود مما كان يفوت فرصا للحصول على تعويض فى كثير من الحالات(٩) ··

ولم يهدأ أنين الضحايا لحظة ، ولم يتجاهله الفقه والقضاء منذ أواخر القرن التاسع عشر حتى توصلا الى نظرية « الخطر الوظيفى » أو بتعبير آخر « تحمل التبعة» والتى بموجبها تتقرر مسئولية أصحاب الاعمال دون اشتراط اثبات الخطأ ·· فصاحب العمل الذى يقيم مصنعا من المحتمل أن تقع الحوادث بين عماله بسبب طبيعة العمل نفسه لا بسبب خطأ صاحب العمل أو العامل ولذلك فان من العدل ـ كما تقضى قواعد النظرية المستحدثة ـ أن يتحمل صاحب العمل أخطاره التى لحقت بالضحية وأن يضمنها تكاليف انتاجه(١٠) فاذا كان رب العمل يقوم باصلاح الآلة ـ اذا أصابها عطل ـ حتى تعود سيرتها الأولى فى الانتاج ، فكيف لا يعوض العامل عن اصابته وتمكينه من مواصلة عمله بعدها ، والعمل هو أثمن رأس مال المجتمع ··

ان تعويض العامل ـ والحالة هذه ـ واجب بديهى ، لأن اصابته كانت نتيجة اشتغاله لمصلحة صاحب العمل ولحسابه وقد وقعت الاصابة نتيجة الخطر المتصل بالعمل الكامن فيه ، وكما يقضى مبدأ هذه النظرية فان من خلق أعمالا يفيد من مغانمها وجب عليه أن يتحمل مغارمها (١١) ··

وبهذا غدت المسئولية بموجب هذه النظرية ـ كما يقول الألمان ـ مادية حيث تكون المسئولية واجبة بمجرد تحقق الضرر دون التفات الى شرط الخطأ(١٢) ··

---

(٩) الجندى ، المرجع ، والموضع السابقين ·

(١٠) الضمان الاجتماعى ـ مكتب لعمل الدولى : السابق الاشارة اليه ، ص ٨ ·

(١١) الدكتور فؤاد مرسى ، أساس التعويض ، المرجع السابق ، ص ٥٢٤ ـ ٥٣٠ ·

(١٢) PICARD, La Salaire et ses Compléments, pp. 115 - 116.

الا أن هذه النظرية وان لعبت دورا انسانيا فى المجتمع حينذاك بتعويض العمال الصناعيين دون غيرهم من العمال الا انها لاقت نقدا عنيفا فى أساسها القانونى(١٣) ٠

فقد ذهب البعض الى القول بأن كل محاولة لتأسيس حق العامل المصاب فى التعويض على مبدأ تحمل التبعة محاولة فاشلة ، حتى ان نظرية تحمل التبعة — من وجهة نظرهم — ليست نوعا من أنواع المسئولية وانما هى صورة من صور توزيع تعويض المخاطر التى يتعرض لها الانسان(١٤) ٠٠

وذهب آخرون الى أن التعويض المقرر على أساس هذه النظرية ليست له صفة العقوبة ، وانما هو من قبيل اعادة التوازن بين الحقوق التقابلية(١٥) ٠

واذا كان الفكر القانونى يقيم هذه المسئولية على خلاف القواعد العامة محاولة منه لاعادة التوازن بين الحقوق المتقابلة — كما سبقت الاشارة — أو أنها بعبارة أخرى صورة من صور توزيع المخاطر الاجتماعية توجبها العدالة الاجتماعية وليست العدالة المدنية ، فان العدالة الاجتماعية تفترض مسئولية الجماعة لا مسئولية الفرد بعينه وتجعل حق العامل فى مواجهة الجماعة كلها لا صاحب العمل وحده ٠٠

واذا سلمنا بأن معالجة الضعف الاقتصادى ضرورة اجتماعية ، فلسنا بحاجة الى فكرة المسئولية أو الى البحث عن أساس لهذه المسئولية سواء أكان الخطأ أو غيره من التخريجات المبتكرة ، وهكذا ظهر اتجاه جديد يخرج التعويض من مجال المسئولية المدنية — وهى مسئولية حسابية — الى مجال المسئولية الجماعية ، وكفالتها عن طريق الادارات العامة(١٦) ٠

وقد وجد هذا الاتجاه أساسه فى أن الخطر المستهدف تأمينه لم يكن هو العاهة أو الموت ولكنه خطر الحرمان من الدخل بقصد ضمان الدخل أمام

---

(١٣) الدكتور سليمان مرقس ، نظرية دفع المسئولية ، ص ٣٩ ٠
— الاستاذ مصطفى مرعى ، المسئولية المدنية فى القانون المصرى ، ص ٩٢ و ١٣ ٠
(١٤) الدكتور سليمان مرقس : المرجع والموضع السابق ٠
(١٥) قارن الدكتور أنور سلطان : نظرية التعسف فى استعمال حق الملكية ، مجلة القانون والاقتصاد ، مارس ١٩٤٧ ، ص ٧٦ ٠
(١٦) راجع فى ذلك الدكتور فؤاد مرسى : أساس التعويض ، المرجع السابق ، ص ٥٢٥ — ٥٢٧ ٠

العجز عن العمل ، وتحقيق مستوى المعيشة المستقر ، الذى لا يتأثر بالأخطار الاجتماعية التى أصبحت لازمة من لوازم التحول الصناعى الحديث .

وعلى هذا ، فالتعويض — والحالة هذه — لا يمكن أن يكون جزاء على الاطلاق ، لأن الجزاء يفترض الخطأ والمسئولية ، واذا كان ولابد من أن يكون هناك مسئول عن هذا الخطر الاجتماعى وجبر ضرره فيجب أن تكون الجماعة كلها ، لأننا اذا اعتبرنا أن المجتمع مستفيد بكل خيرات التطور الصناعى فانه يجب ضمان تأمين جماعى الى ضحاياه ، وبهذا كان الأساس الجديد الذى أخذ به القانون الفرنسى (قانون ٩ أبريل ١٨٩٨) ومعظم القوانين الأوربية(١٧) .

وهكذا أصبحت المسئولية مسئولية جماعية لا فردية ، بهدف ضمان دخول العمال ، عن طريق اعادة توزيع الدخول بطريقة جزئية .

واذا كان تكييف المبادىء التقليدية المتعلقة بالمسئولية المدنية قد أوجد نوعا من الأساليب طعمت بطريق مباشر أو غير مباشر بعنصر قانونى بغية تلطيف مؤقت للعلاقات بين أصحاب الأعمال والعمال ، الا أنه فى الوقت نفسه قد فتح الرؤيا الى آفاق بعيدة وسياسات جديدة تختلف فى غايتها وأبعادها ..

فحيث أن ضمان الدخل لم يعد تبريره قائما على المسئولية الفردية وانما يقوم على المسئولية الجماعية ، فانه من ثم يجب أن يكون ضمان الدخل لجميع الأفراد الذين يكونون فى ظروف لا يتحقق معها الدخل الكاف لمستوى المعيشة »(١٨) ..

ولقد وجد هذا الاتجاه الأخير تطبيقاته القانونية فى تشريعات «بسمارك» والتى امتد نطاقها ليضمن فوق التعويض عن الاصابة معاشات فى حالات العجز والوفاة وفى حالات الشيخوخة كذلك كما يضمن المعونة عند

---

(١٧) DUPEYRAUX, Op. Cit., p. 41.

(١٨) لقد ذكر « بيفردج » فى البند ٤٦١ من تقريره الشهير : « ان التحرر من العوز لا يمكن فرضه بالاكراه على ديمقراطية من الديمقراطيات .... » وانما يتطلب كسبه شجاعة وايمانا وادراكا للوحدة القومية ، شجاعة لمواجهة الحقائق والصعاب والتغلب عليها وايمانا بالمستقبل وبالمثل العليا للانصاف والحرية وادراكا للوحدة القومية يتغلب على المصالح الخاصة لأى طبقة أو فريق ..

البطالة[١٩] .. ثم مالبثت أن تقررت هذه المسئولية تحت تأثير الفلسفات السياسية الجديدة .. بنصوص الدستور فى صيغة الحقوق الاجتماعية[٢٠] .

---

(١٩) DUPEYRAUX, Op. Cit., pp 46 - 47.

(٢٠) انظر ص ١٠٨ من هذا المؤلف .

المطلب الثاني
عجز أنظمة الاعانات

كانت فكرة الضمان الاجتماعى كما انتهينا ، سابقة على أى تنظيم قانونى، حيث عرفتها البشرية بفطرتها . وعليه فقد بدأت مسيرتها من النطاق الذاتى استجابة الى دوافع غريزة البقاء ومحاولة فردية لعلاج المخاطر الطبيعية التى يواجهها الفرد ..

ولما لم تكن هذه الوسيلة فعالة انتقلت الفكرة الى نطاق المشاركة بين الأفراد لما أثبتته التجربة من أن الوسائل الفردية غير مجدية بل وعديمة الأثر فى كثير من الأحيان ..

ولكن هذه المشاركة لم تكن قادرة كذلك على معالجة الآثار التى نجمت عن الثورة الصناعية وما تبعها من تحولات ضخمة فى العلاقات الانسانية وفى علاقات الانتاج مما يستوجب بالضرورة مشاركة الدولة ليتحقق التوازن ويستقر الأمن والسلام الاجتماعى على المستوى الفردى والاقليمى والدولى .

ونتناول تفصيل ذلك من خلال دراستنا للموضوعات التالية :

الفـــرع الأول :

الأسلوب الشخصى (الادخار) .

الفـــرع الثانى :

الاعانات الخاصـــــــة .

الفـــرع الثالث :

المعـــونة المتبادلـــة .

الفـــرع الرابع :

التامـــين الخـاص .

الفرع الأول
الأسلوب الشخصي « الادخار »

عرف الانسان الادخار منذ القديم كوسيلة حماية من الحوادث التى تهدد ضمانه الاقتصادى وأمنه الاجتماعى ..

والادخار معناه أن يضع المرء جانباً بعض كسور دخله بشكل يمكنه من مواجهة المخاطر المحتملة أو المتوقعة كالمرض والشيخوخة والبطالة ... الخ . وبتعبير اقتصادى يمكن القول أن الادخار عملية تنازل عن استهلاك حال بقصد استهلاك مستقبل(١) .. فالفرد هنا لا ينفق جزءاً من دخله المتحصل عليه أثناء نشاطه وصحته ليستعين به في مواجهة الكارثة حين يتحقق الخطر المحتمل أو المتوقع ويعجز الفرد عن الكسب .

ومن أجل ذلك حرصت الحكومات — فى اطار التصور السلبى للحقوق العامة — أن تشجع الأفراد على الادخار ، فقامت بانشاء بنوك الادخار تديرها بنفسها ، لا سيما فى دول أوروبا الغربية .. ونجحت صناديق التوفير التى كانت تقبل الودائع الصغيرة جدا نجاحا لا يسمح لنا أن نقلل من شأنه (٢) ،

ولكن حتى يلعب الادخار دوره فى كفالة الضمان الاقتصادى للأفراد ، فانه يفترض بادىء ذى بدء أن الأفراد يستطيعون أن يدخروا ، وبوجه آخر يمكن القول أنهم يستطيعون التنازل عن استخدام كسور دخولهم فورا ،ولكن هذا التنازل يستحيل — واقعيا — على المجبرين على انفاق مجموع دخولهم فى اشباع الحاجات الضرورية والأكثر الحاحا .

فالعلاقة بين الدخل والادخار كما أوضحها كينز فى نظريته ، أنه كلما كان الدخل ضئيلا ، كلما خصص كله أو نسبة كبيرة منه للاستهلاك ، وبالتالى فان الادخار بالنسبة لأصحاب الدخول الضئيلة ، قد يكون معدوما أو بنسبة ضئيلة جدا ، لأن اشباع حاجات الاستهلاك أشد الحاحا من اشباع حاجة الادخار ..فالشخص الفقير أو صاحب الدخل المحدود يستهلك دخله

---

(١) DUPEYRAUX, Op. Cit., p. 20.

(٢) تشارلز شوتلاند ، برنامج الضمان الاجتماعى (ترجمة كامل ابراهيم) ص ٢٩ و٣٠ .

كله عادة أو نسبة كبيرة منه فى بعض الأحيان ، أما الأغنياء وحدهم فهم الذين يستطيعون أن يدخروا مبالغ كبيرة نظرا لأن دخولهم عادة تزيد بنسبة كبيرة عن استهلاكهم(٣) .. وهم الذين ليسوا فى حاجة الى توفير الضمان الاقتصادى بالمعنى الذى نستهدفه ..

ومن جهة أخرى فان الادخار كوسيلة اختيارية يفترض وبقدر كاف أن الأشخاص لهم مصلحة فى الادخار ، وهذه المصلحة تفترض هى نفسها استقرارا أكيدا للنقد ، لأنه اذا انخفضت القيمة الحقيقية للنقد فان الاستهلاك المستقبل يصبح غير متطابق مع تنازلات المدخرين الحالية ، ومن ثم تعتبر التضحية دون جدوى(٤) ..

وأخيرا فان الادخار أسلوب يعتمد على الفطنة الشخصية بحيث يكون المدخر على مستوى من المعرفة يمكنه من استخدام المبالغ المدخرة من حيث : متى وكيف ؟ وبمعنى آخر كيف يمكنه أن يواجه المخاطر التى تهدد أمنه الاقتصادى بالوسائل الصحيحة المتماثلة لنفس العبء(٥) وهذا لا يتوافر عادة فى الأغلبية من الفقراء وأصحاب الدخول الضئيلة .

من هذا يتضح أن الادخار فى حد ذاته لم يكن وسيلة فعالة من الوسائل القادرة على تحقيق الضمان الاجتماعى وتوفير الأمن الاقتصادى ، اللهم فيما عدا الادخار للشيخوخة ، فالفرد قد يصاب فى أية مرحلة من مراحل حياته بالمرض ، أو قد يقع له حادث ، أو يتعطل عن نشاطه أو تدركه المنية(٦) .. كما أن المرض والبطالة والاصابة والشيخوخة غالبا ما كانت تحتاج الى مال يزيد بكثير عما يدخره المرء مدى حياته .

والخلاصة أن مشروعات الادخار هذه كانت غير محققة للهدف وغير كافية ، وغير فعالة لدرجة كبيرة كوسيلة لتحقيق الضمان الاجتماعى للأفراد(٧) ..

---

(٣) الدكتور محمد لبيب : الدورات الاقتصادية ، ص ٣٨ .

(٤) DUPEYRAUXX, Op. Cit., p. 21.

(٥) DUPEYRAUX المرجع والموضع السابقين .

(٦) مكتب العمل الدولى ، البرنامج الدراسى للعمال سنة ١٩٥٧ ، ص ٧ .

(٧) تشارلز شوتلاند ، المرجع السابق ، ص ٣٠ .

الفرع الثانى
الاعانة الخاصة (الاحسان)

لقد كان الاحسان أسبق المحاولات وأقدمها لعلاج مشكـــلة الفقر فى المجتمعات القديمة ، وقد استطاع أن يعالج هذه المشكلة فى اطارها المحـدود حينئذ ، والتى لا تعدو أن تكون حالة وقتية أو وضعا فرديا ، وظل الحال على ذلك غير منظور اليه كمشكلة اجتماعية خطيرة قد تهدد كيان المجتمع أو تنذر أفراده بالتشرد وذلك حتى قبل ظهور النشاط الرأسمالى ٠

لذلك يرى البعض أن الفقر كمشكلة اجتماعية ظاهرة معاصرة للنظام الرأسمالى ، اذ أنه بنمو التجارة وازدهار المدن بعد استئثارها بالصناعة ، وجعل الريف فقط للزراعة ، وامتداد التجارة عبر البحار وخارج البلاد ، وسيطرة أوروبا على التجارة فى البحر المتوسط ، وكشف القارة الأمريكية، انهار النظام الاقطاعى وانهارت معه الصلة الشخصية بين المالك والمعدم ، بين الغنى والفقير ، تلك الصلة التى كانت تعمل على علاج المشكلة وتخفف من آثارها(٨) ٠٠

ولقد صاحب هذا التحول تغيرات اجتماعية عديدة وخطيرة ، ساهمت الى حد كبير فى تفاقم المشكلة ، نذكر منها :

ـ لم يعد الانتاج للاستهلاك كما كان فى ظل الاقطاع ، وانما أصبح بقصد المبادلة ومتطلبات السوق التى تحرص على تحقيق أكبر قدر مـــن الربح ٠٠

ـ زيادة عدد السكان بينما انخفض انتاج الحاصلات الزراعية المعدة للاستهلاك المحلى(٩) ٠ ٠

ـ تغيرت طرق استغلال الأرض ، بعد أن أصبح هذا الاستغلال يتسم بمعرفة أصحاب رؤوس الأموال الذين استولوا على الأرض من الاشراف فى شكل المشروع الكبير ٠٠

---

(٨) الدكتور فؤاد مرسى ، قانون الضمان الاجتماعى ، المرجع السابق ، ص ٣٧٩ ٠

(٩) O. BRIEN, Op. Cit., p. 225.

— ولما كان الاستغلال الكبير يستهدف تقليل النفقة ، وتلبية مطالب السوق بأقل الأسعار الممكنة ، فان من الطبيعى أن تتناقص فرص العمل .. وهكذا لم تعد هناك فرصة عمل لكل فرد ، ولم يعد مجرد الوجود فى الريف سببا كافيا للحياة فيه(١٠) ..

— حرم التطور الكثير من الفلاحين من أرضهم التى كانوا يزرعونها مما اضطر أغلبهم أن يهجر الريف ويسعى الى المدينة التى امتلأت بالمهاجرين طالبى العمل ، أو الذين استهوتهم المدينة والمتطلعين الى الحياة الجديدة ،ولم تكن بالمدينة — فى الوقت نفسه — فرص العمل الكافية ، لكل راغب فيه وقادر عليه(١١) ..

— ترتب على الهجرة تفتت أواصر الأسرة ، ومن ثم انهار معها التضامن العائلى بين أفراد الأسرة فى مواجهة المخاطر التى كان يتعرض لها أحد أفرادها ، وهو أقدم نوع من التضامن الاجتماعى عرفته المجتمعات القديمة بفطرتها وغريزتها ..

— ظهور الشعارات الرأسمالية التى تحتقر الفقر والفقراء ولا تعترف الا بالسعى وراء الكسب كما لا تحث على اعطاء الصدقات ومساعدة الضعفاء ، لأن ذلك — من وجهة نظرهم يشجع على الرذيلة والخمول ويجعل البعض يحصل على دخل بدون عمل ، وهذه الدعوة فى مجموعة مبادئها تأتى متطابقة مع ادعاءاتهم بأن هذه الثروة التى بين أيديهم لم تكن الا بفضل عملهم وعصاميتهم(١٢) ..

ولم يخفف من وطأة هذه الشعارات ماناذى به المفكرون ودعا اليه المصلحون ضرورة التدخل لمعاونة هؤلاء ، حيث أصبحت الكلمة للرأسماليين الذين أصبحت الدولة تحميهم وتدافع عنهم مقابل القروض التى أخذتها منهم ومساندتهم اياها ضد الأمراء والنبلاء لتدعيم سيطرتها وتوحيد سلطانها ..

وكان طبيعيا أن تعجز المعونة الخاصة عن مواجهة جيوش المتعطلين

---

(١٠) KNEIGHT, M., Histoire Economique de l'Europe jusque à la Fin du Moyen-âge, Paris, 1930, p. 252.

(١١) O. BRIEN, Op. Cit., p. 87.

(١٢) BRIGGS and JORDAN, Economic History of England, pp. 130-131

والعاجزين ، لتفي بمتطلباتهم الضرورية من وسائل العيش ، كما لم تعد أريحية المحسنين كافية لاغاثة الفقراء ، بل أصبح الفقراء والبؤساء في وضع أسوأ مما كان فيه العبد في ظل الاقطاع ، اذ كان العبد ملكا لسيده ، وكانت مصلحة السيد المحافظة على سلامته ورعايته كما يحافظ ويرعى ثروته ٠٠فلم يحرم العبد من طعام يكفيه ولم يلق في عرض الطريق نهبا للأحداث والكوارث(١٣) ٠٠ ونتيجة حتمية لكل هذه المقدمات ظهر التسول بشكل رهيب ، وانتشرت السرقات ، وازدادت جرائم السطو والاستيلاء بشكل كبير تحت تهديد الجوع المخيف وارهاب البطالة ٠٠

ولقد فشل التطبيق العملي لمبادىء المسيحية(١٤) — في علاج هذه المشكلة لعدم احتوائها على أية قوانين ايجابية بناءة للاتقاء بمستوى الفقراء ٠ بل انه بمرور الزمن قبلت الكنيسة التفاوت الضخم بين الناس ، وعدم العدل والمظالم الاجتماعية والاقتصادية التي سببها النظام الاقتصادي الجديد ، وفضلت دائما أن تلقي بنفسها مع الفريق المنتصر ، وبقدر ما تعاونت مع الملوك والاشراف تملقت الرأسماليين(١٥)٠٠

كما فشلت أيضا مشروعات البر التي كانت تديرها الكنيسة تحت اسم « صندوق الفقراء » وتمولها من العشور التي كانت تحصلها طبقا للعرف والتقاليد المستقرة حينذاك ٠٠

وفضلا عن ذلك فان مشروعات الاعانة الخاصة التي كانت تقوم على فكرة الاحسان كالهيئات والبلديات والمستشفيات عجزت تماما عن أن تخفف عبء الكوارث التي أصبحت تهدد الفقراء ٠

وهكذا لم تستطع جميع هذه الأساليب التي أقيمت على أساس أعمال الخير الخاصة أن تجد حلا حقيقيا ناجعا لمشكلة الفقر وتأمين الدخل ٠

واذا كانت صرخات المفكرين والمصلحين تعالت بالدعوة الى مساعدة الفقراء ، فان جميع المساعدات الخاصة ، والتي تعتبر ترجمة لواجب الاحسان ،

---

(١٣) ميرزا حسين ، الاسلام والاشتراكية (ترجمة الدكتور عبد الصمد أيوب) ، ص ٣١ ٠

(١٤) سنعرض لوجهة نظر الاسلام ومعالجته لمشكلة الفقر في بحث مستقل ٠

(١٥) ميرزا حسين ، المرجع والموضع السابقين ٠

واستجابة لدواعى السلوك الارادى الاختيارى ، لم يكن فيها الحل الكافى - وان اكتسبت فى بعض المجتمعات أهمية عظيمة - لمسألة أصبحت عامة ، كمسألة الضمان الاقتصادى للأفراد(١٦) ..

---

(١٦) DURAND, Op. Cit., pp. 17 - 19.
RYS, V., Sociologie de la securité social, p. 5.

الفرع الثالث
جمعيات المعونة المتبادلة

عرفت فكرة جمعيات المعونة المتبادلة منذ زمن بعيد . ويرجع تاريخ أقدم جمعية الى تاريخ نشأة مدينة روما والتى كانت تسمى حينذاك « جمعية المعهد الرومانى » وكانت عضوية هذه الجمعية متاحة بشكل عام لجميع الأفراد ..

أما غرضها فكان يقوم على مختلف أوجه النشاط الاجتماعى والذى يستهدف تدعيم العلاقات الاجتماعية بين الأفراد وينمى المودة بينهم .. وكان من أبرز الالتزامات المادية التى كانت تقوم بها الجمعية فى مواجهة أعضائها توفير تكاليف نفقات الجنازة عند الوفاة وذلك مقابل أداء الأعضاء لاشتراكات دورية ..

وفى العصور الوسطى زاد عدد هذه الجمعيات وزادت أيضا أهمية دورها ولكنها أخذت شكلا مغايرا من ناحية تنظيم عضويتها والاشتراك فيها اذ أصبحت كل نقابة حرفية تشكل جمعية خاصة بأعضائها وتباشر نشاطها الاجتماعى فى نطاق خدمة أعضائها والذين يتبعون نفس الحرفة أو المهنة(١٧) ..

ومع زوال حضارة القرون الوسطى ، وزوال نقاباتها الطائفية وظهور الطبقة العاملة فى أعقاب الثورة الصناعية ، واحساسها بوجودها كطبقة اجتماعية تحيط بها المخاطر والكوارث بشكل غير عادى ، وتهدد وجودها وكيانها ، نشأ نوع من التضامن المشترك فيما بين الطبقة العاملة بهدف التعاون لمواجهة هذه المخاطر والكوارث التى أصبحت بشكل دائم تهدد أعضاءها اما بالعجز أو الموت تارة ، واما بفقدان الدخل ومواجهة الموت جوعا تارة أخرى .. وقد أخذ هذا التضامن صورته الأولى فى شكل جمعية لكل مجموعة منهم .. ومن بريطانيا الأرض التقليدية لجمعيات المساعدات المتبادلة ظهر نوع من الجمعيات باسم جمعية « الصداقة » الذى انتشر بين طبقات العمال فى القرنين الثامن عشر والتاسع عشر(١٨) ..

---

(١٧) تشارلز شوتلاند ، برنامج الضمان الاجتماعى فى الولايات المتحدة ، ترجمة كامل أيوب ، ص ٣٠ .

(١٨) مكتب العمل الدولى ، الضمان الاجتماعى ، البرنامج الدراسى للعمال ، ص ١٠ .

أما في غير إنجلترا من البلاد الأوربية والأمريكية الأخرى فقد أخذت هذه الجمعيات تنمو وتنتشر بسرعة في المدن الكبيرة والصغيرة مع تطور الصناعة بشكل عام ، ومنذ الثورة الفرنسية بشكل خاص . وكانت تجد هذه الجمعيات التشجيع من الحكومة والمؤازرة من أعضاء مذهب الحرية الاقتصادية ، وذلك لأن الأولى كانت تجدها عاملا من عوامل تخفيف مسئولية الدولة في التدخل لمحاربة الفقر بشكل مباشر ، ويجد الآخرون فيها سبيلا لدعم نظرية الحرية الاقتصادية والتي تقضي بعدم تدخل الدولة المباشر في شئون الأفـــــراد المعيشية .

وعليه فقد اكتسبت الجمعيات التبادلية الحديثة عناصر جديدة كمنحها الشخصية المعنوية والاعتراف بكيانها القانوني والحصول على المساعدات من الدولة .. ولا شك أنه كان لهذه العوامل مجتمعة أثر كبير في اتساع دائرة نشاطها .. وهو أمر كانت هيئات التعاون الخيري والمهني والتجاري محرومة منه في القديم(١٩) ..

وكانت هذه الجمعيات تقوم بتحصيل اشتراكات منتظمة من أعضائها العاملين ، وكذلك الهبات والمنح التي كانت تحصل عليها من الأثرياء والدولة . في مقابل اشتراكات العضوية الدورية تلتزم هذه الجمعيات بمعاونة العضو في زمن المرض ، برعاية طبية بسيطة ، ودفع نفقات تشييع جنازته .. أما غير ذلك من المزايا النقدية أو المنافع العينية فان هذه الجمعيات في اطـــار مصدرها التمويلي المحدود لم تكن قادرة على أن تهيىء لأعضائها تغطية بعض الكوارث الاجتماعية الخطيرة مثل العجز المؤقت أو الدائم عن العمل والشيخوخة والوفاة . بل أخذ على هذه الجمعيـــات عدم مقدرتها على مواجهـة الطوارىء وحدها ، كما أن ميزانيتها لم تف بالأعباء الملقاة على عاتقها ، فكثيرا ما كانت تعجز الجمعية عن الوفاة بالتزاماتها التي تكون قد التزمت بها أمام أعضائها . ويرجع ذلك الى ادارتها التي كانت تقوم على أسس تنظيمية بدائية وعـدم توفر الكفاءة اللازمة عند القائمين على المشروع ..

ولهذه الأسباب وحماية لهذه الجمعيات من انهيارها حرصت الحكومات على تدعيمها ومؤازرتها لتمكينها من أداء دورها في خدمة هذه الطبقـــات

---

(١٩) أنظر في ذلك بحثنا عن التكافل الاجتماعي – مضمونه ومرماه ، مجلة أسرة التأمينات الاجتماعية ، العدد الثامن ، يونيو ١٩٦١ ، ص ١٤ و ١٥ .

ولانتزاع بذور الثورة ، ثم بدأت تخضعها شيئا فشيئا لرقابتها ٠ باشتراطها ضرورة عرض النظام التأسيسى للجمعية للتصديق عليه رسميا قبل مباشرتها لنشاطها ٠٠ على أنه ما أن تدار جمعية للمعونة المشتركة على الأساس الذى يدار به المشروع التجارى ، حتى تصبح من الوجهة الواقعية والعملية لا فرق بينها وبين شركة التأمين المشترك التى يكون عملاؤها هم حملة الأسهم فيها ، اذ تحرص على ألا يدخل فى عضويتها من يكون متقدما فى السن ، أو ضعيف البنية ، وكذلك الأشخاص أصحاب الأجور القليلة أو الأعمال غير المستديمة ، الأمر الذى لا يستطيعون معه دفع الاشتراكات المطلوبة ، أو يتعذر عليهم الاستمرار فى دفعها(٢٠) ٠٠

وكثيرا ما كانت النقابات وخاصة فى بريطانيا تؤدى مهمة جمعيات المعونة المشتركة الى جانب وظيفتها الرئيسية كمدافعة عن مصالح أعضائها وممثلة لهم أمام أصحاب الأعمال والسلطات ٠٠ وكان مجال الخدمات الاجتماعية مقصورا على أداء معونة متواضعة عند البطالة ٠٠ ولما كانت هذه النقابات تعتمد فى مصادر تمويلها فقط على اشتراكات أعضائها المحدودة نسبيا ، فانها لم تكن بقادرة على أداء هذه المعونات الا لمدة وجيزة نسبيا ، بل وكثيرا ما كانت فى حالات الكساد تستنفد جميع أرصدتها ٠٠

الفرع الرابع
التأمين الخاص

أدى عجز جمعيات المعونة المشتركة عن تغطية المخاطر التى أصبحت تهدد العمال بصفة خاصة فى مواردهم وفى كيانهم الى قيام احدى شركات التأمين فى انجلترا فى أوائل القرن التاسع عشر بابتداع نوع من التأمين على الحياة للطبقات العاملة عرف حينئذ باسم « التأمين الصناعى » ويقوم أساسا على دفع اشتراكات صغيرة أسبوعية تكون فى متناول معظم العمال فى مقابل الوفاء بنفقات الجنازة وغيرها من المزايا التأمينية المتواضعة ٠ ونجح هذا النوع من التأمين حتى كان البعض يبرم أكثر من « بوليصة تأمين » على حياته بغية تغطية الحاجات الأساسية التى تهدد أمنه ٠

---

(٢٠) أنظر فى ذلك بالتفصيل : منهج الدراسات العمالية ، مكتب العمل الدولى ، ص ١١ ٠

ولما كانت أقساط التأمين في كثير من الحالات تمثل عبئا على هؤلاء فانه كثيرا ما كان يعجز العامل عن دفع هذه الأقساط فتسقط هذه البوالص وتهدر بالتالى تلك الحماية المتواضعة ٠

والحقيقة أن المشروع التجارى للتأمين على الحياة ، لم يتمكن من تحقيق الضمان ضد المخاطر التى تواجه الطبقة العاملة ٠ وتعليل ذلك أن هدف المشروع التجارى بصفة أساسية هو تحقيق أكبر قدر من الربح ، وفى مجال المنافسة بين شركات التأمين ، فان كلا منها تحاول أن تعرض أحسن ما يمكن أن تعرضه من المزايا بجانب حرصها فى الوقت نفسه على الصفقة الرابحة والتى لا تتحقق الا بالتأمين على شخص يكون التأمين على حياته قليل التكاليف ، ومن ثم فان شركات التأمين سواء كانت تدار بهدف الربح أو تدار على أساس مشترك كانت تسعى الى العمال الذين يتحقق من عملية التأمين عليهم أكبر قدر من الربح ، وتبتعد فى الوقت نفسه عن العمال الذين قد تكون عملية التأمين عليهم محتملة الخسارة ٠ وهذا يعنى أن عملاء شركات التأمين يكونون عادة من الأشخاص المختارين طبقا لمعدلات وأسس تعمل جميعها على تحقيق أكبر قدر من الربح ٠

وفوق كل هذا ، فانه اذا كان من خصائص هذه الأنظمة أنها تغطى مخاطر معينة كنفقة الجنازة أو المعونة عند المرض ، فأنها لم توفر الحماية ضد كل الحوادث التى تهدد الفرد ولم تساهم فى تخفيف الأعباء العائلية المتزايدة ٠

ومن هذا يتضح لنا تعذر تحقيق الضمان بوسيلة التأمين الخاص لزيادة التكاليف وانخفاض دخول الطبقات العاملة ، وفى بعض الأحيان قد يهدر التأمين نفسه ذلك الضمان حين تكون تكاليف التأمين ضد المرض المتعاقد عليه أكثر ارتفاعا من تكاليف النفقات الطبية الهامة التى قد يتحملها شخص فى ظرف صحى ردىء ويخاطر بعدم التأمين ضد المرض ٠

وعليه فان التأمين الخاص والحالة هذه لا يناسب الا الفئة الأكثر حظا من الثروة أى أولئك الذين يكون توزيع الأعباء التأمينية بالنسبة لهم أقل أهمية ، وتكون على العكس غير مناسبة للفئة الأكثر حرمانا أى هؤلاء الذين تكون الحماية بالنسبة لهم ضرورية وملحة بصفة خاصة(٢١) ٠

---

(٢١) DUPEYRAUX, Op. Cit., p. 24.

المبحث الثــانى

تطور الفكر السياسى والقانونى
بشأن الحقوق الأساسية فى النظام الديمقراطى

ان التيارات الفكرية والنظريات السياسية التى ظهرت فى أواخر العصور الوسطى كانت تستهدف ابراز فلسفة سياسية جديدة بشأن حقوق الأفراد وحرياتهم وكذا ابراز تصور جديد لشكل الدولة القادرة على تحقيق ضمانات الحقوق والحريات الفردية ٠

ولكن طبقة البرجوازية التجارية التى بدأت تتكون فى أوروبا منذ الحروب الصليبية كانت تعنى بكفاحها من أجل الحرية وحقوق الانسان الأساسية ٠٠ الكفاح من أجل حقوق المواطن الحر ، وبمعنى آخر من أجل عالم فردى متحرر من الدولة ٠٠

وهذا يعنى بمفهوم الدولة الحديثة أن الحقوق والحريات التى استهدفتها البرجوازية هى الحقوق والحريات السياسية وأن الحماية الاجتماعية هى تحييد الدولة فى المجال الاجتماعى والاقتصادى ٠٠

وطبيعى أن تتعارض هذه الحقوق وتلك الحماية مع مصلحة الطبقات الكادحة والتى تستلزم ظروفها الاجتماعية والاقتصادية ضرورة تدخل الدولة لحمايتها ومساعدة الضعفاء منها ٠٠

ومن هنا أضحت حقوق الحماية للطبقات الكادحة والمعدمة مطلوبة أكثر من ذى قبل وكذلك الحماية الحكومية للعمال فى مواجهة الأضرار التى تحيط بها فى ظل الاقتصاد الرأسمالى الوليد(١) ٠٠

ولهذا بقيت هذه القضية محور التصارع بين الفكر الحر والفكر الاشتراكى منذ بداية العصر الحديث حتى تحقق فى النهاية ما كانت تستهدفه

---

(١) الدكتور طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص ٤٧٥ ٠

الطبقات الكادحة من تأمين الحاجات الأساسية بتقرير الحقوق الأساسية فى النظام الديمقراطى .

ونستعرض فى هذا المبحث مسار ذلك التطور فى المطالب التالية :

المطلب الأول :

المفهوم الجديد للحقوق الطبيعية .

المطلب الثـانى :

التفكير الاجتماعى خلال القرن السابع عشر .

المطلب الثالث :

تصور جديد للقانون الطبيعى (النظرية الألمانية) .

المطلب الرابع :

اعلانــات الحقــوق .

المطلب الخامس :

الشكل القانونى لحقوق الانسان .

المطلب السادس :

نظرية (JELLINEX) فى الحقوق الأساسية .

المطلب الأول

المفهوم الجديد للحقوق الطبيعية

انتهت التيارات الفكرية والنظريات السياسية الى تصور جديد لشكل الدولة القادرة على تحقيق ضمانات الحقوق والحريات الفردية ، يقوم على الأسس التالية :

- الدولة وحدها هى القادرة على تحقيق الأمن وتحرير الانسان من تسلط الكنيسة وطغيان الاقطاع .

- الدولة القومية الموحدة هى تحقيق الوحدة السياسية التى تتخطى حقوق المقاطعات والمدن المستقلة .

- لا تستطيع الدولة أن تقوم بهذه الواجبات الا اذا تحقق لها السيطرة الكاملة على السلطة السياسية .

ومن ثم فان ميلاد أول دولة حديثة قد بدأ بتحول شكل الدولة الثنائية الطبقة Dualistische Stände Staat الى شكل الدولة المطلقة Absolutistischer Staatstyp التى بدأت وبشكل مستمر فى أن تخضع لقانونها وادارتها مزيدا من مجالات الحياة الاجتماعية وأن توحد العلاقات القانونية المتعددة وأن تستبعد السلطات الداخلية التى كان يتمتع بها أمراء الاقطاع(١) ..

وفى هذه الدولة الناشئة ، تأسس تنظيم للسلطة ، كنظام أساسى وداخلى يعتمد فقط على الحاكم وحده ، ويجعله صاحب السلطة السياسية والتشريعية(٢) .. وبهذا التنظيم الجديد أمكن تدعيم سلطة الدولة فى الخارج بتأكيد ذات الدولة فى النظام الأوروبى المضطرب وعلى زيادة السلطة فى الداخل بتوحيد السلطة السياسية .

---

(١) دكتور عبد المعز نصر ، الدولة والمواطن ، ص ٤٢ - ٤٤ .

(٢) CHEVALIER, Les Grandes Oeuvres Politiques, p. 40.

ولقد أدت عملية التطور هذه الى تأكيد السلطة المطلقة للملك ،وتجريد طبقة النبلاء من قوتهم السياسية ، وحرمان الطبقة البرجوازية التجارية من كل حرية سياسية ·· والاستيلاء على كل المجالات العامة واخضاعها لسلطة الدولة الجديدة ، وغدى الحاكم وأجهـــزته المدنية والعسكرية الممثـل الوحيد للنظام الجماعى الذى تركزت فيه كل السلطات العامة(٣) ·

ولقد كانت هذه التحولات فى مجموعها تمثل خلفية الصراع الناشيء بشأن حقوق الانسان فى أوائل العصر الحديث ·· ذلك انه اذا كانت جهود البرجوازية الناشئة قد تلاقت مع جهود دعاة التحرر السياسى والتحـــرر الدينى حول فكرة الدولة القومية الموحدة ذات السلطة المركزية والمهيمنة على النشاط الاقتصادى والاجتماعى كوسيلة لتحقيق الحرية وتحرر الفرد ، فان المعركـــة ضـــد الكنيسة وضد الاقطاع قد استجابت لبعض النظريات والمفاهيم السياسية الجديدة التى تدور حول فكرة السلطة المطلقة للملك ، سواء أقامها البعض على نظرية التفويض الآلهى أو أقامها البعض الآخر على نظرية العقد الاجتماعى(٤) ·· وفى ظل هذه المتغيرات الأيديولوجية والفكرية انهارت سلطات الكنيسة وتحطم معها النظام الاقطاعى ، وتحرر الفرد من سيطرة الكنيسة ومن تبعية الاقطاع · الا أن الاعتراف بالسلطة المطلقة للملك جعل الفرد وحيدا دون حماية قانونية وسياسية لشخصيته ومصالحه مـــن سلطة الدولة التى بدت وقتئذ مطلقة من أى حدود(٥) ·· حتى لم يعد للفرد فى ظل هذا النظام أن يدعى لنفسه بحق أو حرية تجاه الملك · وحتى طبقة البرجوازية التى تزعمت الصراع ضد الاقطاع وضد الكنيسة لم تظفـر هى الأخرى بحقوقها السياسية التى كانت تتطلع اليها ·· وبهذا كان نظام الحكم فى الدولة الجديدة مطبوعا بالطابع الاقطاعى حيث أصبح للملك ما كان لأمراء الاقطاع فى العصور الوسطى من حقوق على الأرض وعلى الناس ، وعاشت الأغلبية من جماهير الفلاحين دون حد الكفاف ، وفقدت بسبب فقرها وجهلها فرصتها فى الحرية وفى التأثير السياسى وأما البرجوازية الصاعدة فانهـــا ان استطاعت أن تحرر نفسها من الاستغلال الاقتصادى ، بفضل ما حققته من ثراء وما أصابته من تعلم وثقافة ، بقيت مع ذلك مقهورة سياسيا وخاضعة

---

(٣) G. OESTREICH ، المرجع السابق ، ص ٢٥ ·

(٤) دكتور محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٦ ·

(٥) FARNER ، المرجع السابق ، ص ٥٧ ·

للسلطة الملكية المطلقة والتي حرمتها فرصة الحرية الفكرية ، كما فقدت في ظلها كل ضمان للحرية الشخصية(٦) ..

ومن هنا تلاقت مطالب الفرد العادى ومطالب الطبقة البرجوازية عند نقطة معينة هي الحد من سلطان الدولة المطلقة . وحملت البرجوازية لواء معركة جديدة ولكنها في هذه المرة ضد الدولة القومية نفسها وساندها في دعوتها ظهور الفكر السياسى المعادي للسلطة والذى يعارض أن تكون الحكومة أو السلطة غاية في ذاتها(٧) .. وانما هي مجرد وسيلة لتحقيق ازدهار الفرد وأن المجتمع يجب أن يقوم على أساس الاعتراف للفرد بحقوق محددة ومكفولة لا يمكن انتهاكها وفي مقدمتها حق الحياة والحرية الشخصية والملكية ، وأن تأكيدها ينصرف الى رفع الفرد الى مستوى فوق الدولة يحرم عليها التدخل في شئونه ، وكذلك ينصرف تأكيدها الى كفالة حق الفرد وليس الى فرض واجب عليه(٨) ..

وترتكز الفلسفة السياسية الجديدة على القانون الطبيعي ، كمصدر لحقوق الانسان الطبيعية والتى لا يجوز للسلطة المساس بها ، والتى يترتب على التسليم بها وجوب الاعتراف بالحرية الفردية فى جميع جوانبها سواء كانت مادية أو معنوية أو سياسية(٩) ... واقرار حرية الأفراد المطلقة لتنمية انفسهم عن طريق الاستخدام الحر لطاقاتهم وطبقا لمدى حاجاتهم وغرائزهم(١٠) .. وبذلك تنفذ هذه الفلسفة من خلال دعوة الحرية الفردية طبقا للتصور الجديد الى وسيلة جادة لتقييد سلطة الدولة وتحييدها فى مجال الحقوق الفردية .. فالفرد هو الغاية من وجود السلطة ويجب أن يبقى كذلك - والمحافظة على حقوقه الطبيعية هى أهم واجباتها ، ويجب أن يكون الغاية لكل قواعد القانون ، وأن يكون النظام السياسى والقانونى والاجتماعى فى خدمة المصالح الخاصة للأفراد(١١) ..

---

(٦) دكتور طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، صفحات أرقام ٤٧٦ و ٤٧٧ و ٤٨١ و ٤٨٢ .

(٧) KAUSE, C.V., Naturrecht des 16. Jahrundbert, IHRE Bedeutung für die Entwicklung des naturrechtlichen Privatrecht göttingen, 1949, s. 39.

(٨) FRIEDMANN, W. Legal Theority, p. 487.

(٩) WALINE, M.L., Individualisme et le Droit, p. 39.

(١٠) دكتور طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص ٤٨٢ .

(١١) G. OESTREICH ، المرجع السابق .

ويأتى فى طليعة أنصار هذا الاتجاه ، المفكرين الاسبان من مدرسة Salamanka وعلى رأسهم Francisco de Vitoria والذين حاولوا مزج السياسة المستبدة بنظريات القانون الطبيعى ، ونظرية نشوء الدولة من خلال العقد ، ليصلوا الى تحديد سلطة الحاكم ، والى تقرير مبدأ أن الشعب مصدر جميع السلطات السياسية(١٢) ٠٠ وبنفس هذا الاهتمام اتجه علماء القانون والاخلاق الى معارضة تطبيق مبادىء الاستعمار ، وكذلك قواعد Konquistadoren (١٣) على القارات الجديدة المكتشفة ٠٠ لقد كافح Vitoria الرق واستخلص الحجج والبراهين الانسانية للدفاع عن مبدأ مساواة الاسبان من نظريات المسيحية والمدرسة الرواقية عن المساواة الحقيقية والمساواة فى الحقوق ، ووحدة الجنس البشرى ٠ وهكذا تحول القانون الطبيعى فى أواخر العصور الوسطى من خلال توسع الانسانية الرواقية على يد عالم الاخلاق والقانون Vitoria وتلاميذه ، والتى بقيت تصوراته ذات أهمية لكل تطور تال(١٤) ٠٠

وتجددت نظريات القانون الطبيعى فى أواخر العصور الوسطى على الأساس الانسانى حيث نظرية الحقوق الطبيعية ونظرية الحرية الطبيعية ونظرية المساواة الطبيعية لكل الأفراد ، كما غدى الرق مسألة مناقضة للقانون الطبيعى ومرفوضة كذلك ٠ وبهذا حققت فكرة قيود السلطة ، وانبثاق السلطة من الشعب وأساسها التعاقدى أهدافها وغاياتها ٠٠ كما كان لهذا الفكر المعادى للسلطة المطلقة أثره فى فرنسا وهولندا وانجلترا ٠٠ حيث كانت نظريات الألمانى JOHANNES ALTHUSIUS والهولاندى HUGO GROTIUS والانجليزيان MILTON, LOCKE علامات كبيرة فى طريق القانون الطبيعى والتى كونت أفكار حقوق الانسان فى القرن السادس عشر(١٥) ٠

وفضلا عن ذلك فانه بمرور الزمن تغيرت هذه الأفكار واتسعت بشكل معقد فى الصياغة وفى المضمون وكذلك فى الاتجاه ٠

---

(١٢) HAMILTON, B., Political Thought in Sixteenth-Century Spain, A Study of the Political Ideas of Vitoria, (1963), p. 29.

(١٣) KONQUISTADOREN مغامر أسبانى من الذين غزوا أمريكا الشمالية ٠

(١٤) HAMILTON, P., Op. Cit., p. 25.

(١٥) ... REIBTEIN, E., Johannes Althusius Als Fortsetzer der Scheule Salamanca, Karlsruhe, 1955.

— Offenwalder, P. Zur Naturrechtslehre des Hugo Grotius, Tübingen, 1950.

فالأساس المسيحى لحقوق الانسان الطبيعى قد اختفى أكثر وأكثر حتى أن الاعلان الفرنسى قد طبع بمعاداته للكنيسة . وغدى تحقيق التصورات الديمقراطية والدستورية فيما يتعلق بمشاركة المواطنين فى التشريع والحكومة والادارة ضرورة لضمان الحريات والحقوق الأساسية من اعتداءات السلطات فى الدولة المطلقة(١٦) .

---

(١٦) G. OESTREICH ، المرجع السابق ، ص ٣٠ .

المطلب الثاني

التفكير الاجتماعي خلال القرن السابع عشر

عندما بدأ التصدع يتسرب الى نظام الاقطاع الزراعي في أوروبا وخاصة في انجلترا ، وأخذ النظام الجديد يبرز الى الوجود ، فامتدت التجـــــارة الانجليزية الى مناطق لم تكن معروفة من قبل ، وانبثقت المدن في كل اتجاه، وتوطدت أركان الملكية الخاصة ٠٠ وأصبح الملاك تزداد قوتهم ، حينئـــــذ ظهرت الفلسفات التي تدافع عن حرية الملكية الفردية ٠ ولكن الحركة الفكرية في انجلترا خلال القرن السابع عشر كان لها أثرا كبيرا على الصعيد الاجتماعي والسياسي وحققت من خلال الثورة الانجليزية ما يمكن اعتباره أول اعلان للحقوق الأساسية ٠٠

وفي طليعة مفكري هذا القرن Thomas Hobbes الذي دعـم نظرية العقد الاجتماعي(١) Vertragstheorie لجروتيوس Grotius وتوسع في دلالاتها ليستخلص دفاعا عن الملكية المطلقة ، وحرية الملكية الفردية، فيقرر أن التعهد بطاعة القوانين المستفاد من النظرية يلزم الرعية بعدم شن الحرب ضد الملك أو ولي الأمر حتى وان اقتفى أغراضا مخالفة لقوانين الطبيعة تبعا لشهواته(٢) ٠٠

واعترف Hobbes بحقوق الانسان التي كانت له في حالة الفطرة والتي كان فيها يمتلك كل فرد الحقوق دون أن تقابلها واجبات ٠٠ ولكنـــه يرى أن هذه الحقوق منذ العقد الاجتماعي قد ابطلت تماما ٠٠

---

(١) مضمون هذه النظرية ان الشيوعية كانت موجودة في حالة الفطرة وما أن بدأت غريزة الشر وغريزة التسلط ، حتى نجمت حرب دائمة ، البقاء فيها للأقوى ، فتلاشت بذلك قوانين العدل والرحمة ، التي هي قوانين الفطرة ووجد الانسان نفسه أمام أمرين اما الابقـــاء على حريته الطبيعية وما يترتب على ذلك من معاناة الحرب المدمرة ، واما الخضوع للسلطة التي يتحقق معها الأمن والسلام واختارت الانسانية السلطة مع السلم لأن الرغبة في الحياة والمحافظة على الذات شيء طبيعي في الانسان ، ومن ثم ارتبطوا فيما بينهم بعقد وثيق بمقتضاه تسلم السلطة عليهم بدون قيد ولا شرط الى رجل واحد أو الى مجلس من مجموعة رجال وتعهـــدوا بطاعة قوانين ساداتهم ٠ هاري٠ و٠ ويدلز : الحركات الاشتراكية ترجمة محمـــد ماهر نور ، ص ٥٨ ٠

واذا كانت النظرية من جانبها السلبي قد انهارت على أيدى المفكـرين الاجتماعيين والسياسيين وعلى رأسهم تلميذه Jahn Locke ، فان تطورا هاما أحدثه فكر Hobbes وجعله من أقوى المفكرين السابقين وهـو التحول من فكرة الحقوق الجماعية Korporative Rechte الى الافكار القانونية الفردية Individuelle Rechtsdenken والذى به أعطى التفكير الاجتماعى امكانية جديدة لتنظيم دقيق للفرد داخل الأسرة وداخـل الاقليم وبشكل عام الانسان داخل المجتمع(٣) ٠

هذا وقد وجد فى عصر Hobbes من استهدفت جهودهم وأفكارهم الدعوة الى نظام جماعى يقوم على أساس دينى حر وثابت امثال John Milton وJohn Locke واللـذان يعتبران مؤسسا الحـريات الكلاسيكيـة (Klassische Freihit) ٠ فلقد كافح Milton من أجل حـق حرية المعرفة وحرية الاعتقاد حيث كان يرى فى الحرية الدينية أم الحريات الباقية جميعا ٠٠ وعلى ذلك فقد مد الحرية الدينية الى الحرية المدنية ، على أساس أن هناك ارتباطا بالمعنى الضيق وغير قابل للانفصال دائما بين الحرية المدنية والتسامح الدينى(٤) ٠ ٠

أمـا Locke فقد أنجز التحول الى الفردية فى شكل مذهـب وأمد ظله على الحقوق القائمة والمستقبلة ، وفى مقالاته عن الحكومة المدنيـة Gevernment التى نشرت بعد الثورة الانجليزية (١٦٨٩) أعطى فكرة الحقوق الأساسية الأصل والشكل اللذين يسريان منذ ذلك الحـين بالنسبة للحقوق الكلاسيكية ، فحق الحياة وحق الحرية الملكية حقوق الأفراد الذين كانوا فى حالة الفطرة متساوين ومستقلين كذلك(٥) ٠٠

ان Locke كان يرى أن الأفراد عند دخولهم المجتمع المنظـم

---

(٢) أنظر فى تفصيل ذلك استاذنا الدكتور محسن خليل . النظم السياسية والقانون الدستورى (١٩٧١) ، ص ٥٨ وما بعدها ٠

(٣) G. OESTREICH ، المرجع السابق ، ص ٣٢ و ٣٣ ٠

(٤) G. OESTREICH ، المرجع السابق ، ص ٣٢ ٠

(٥) كان اصطلاح الملكية فى العصور الوسطى وفى القرن السابع عشر أكثر مرونة من الوقت الحاضر ، حيث كان نطـاقه يشمل جميـــع حقوق الفرد وحرياته ، فالحرية والملكية فى القرن السابع عشر لم يكونا قابلين للانفصال ، وفى الوقت نفسه كانت تعنى الملكية بالنسبة للفرد التصرف الحر فى قدراته العملية ومهاراته لحماية ذاته ٠

لم يتنازلوا عن كافة الحقوق التى كانوا يتمتعون بها فى حالتهم الفطرية وانما عن جزء فقط من هذه الحقوق يتحدد بالقدر الذى يسمح باقامة السلطة العامة فى المجتمع الجديد ولا يجوز لأية سلطة المساس بالجزء الباقى من حقوقهم ، ولذلك كان اعتبار Locke من أنصار الحكم المقيد غير المطلق(٦) .. وهو فى هذا يختلف مع Jean Jacques Rossau حيث كان الأخير يرى أن الأفراد عند دخولهم المجتمع المنظم قد تنازلوا كلية عن جميع هذه الحقوق والحريات الطبيعية مقابل الحقوق والحريات الجديدة التى تتمشى مع المجتمع المنظم وتقررها السلطة العامة وتعمل على حمايتها(٧) ..

هذا وقد حصر Locke اصطلاح الملكية القديمة بالمعنى الواسع فى الملكية المكتسبة وجعل العمل أساس اكتساب الملكية(٨) ..

ولقد كان القرن السابع عشر بالنسبة لنظرية حقوق الحريات Freiheitsrechte ذا أهمية كبيرة فيما يتعلق بتثبيتها القانونى ، فقد أثبت الكفاح بين البرلمان والعرش أن المستقبل ليس فى صالح نظرية Hobbes عن السلطة المطلقة وانما فى صالح البرلمان الذى يستطيع أن يصدر من القوانين ما يحافظ بها على الحقوق القديمة والاعتراف بها ..

هذا وقد تحقق ذلك بالزام القانون الصادر فى سنة ١٧٠١ كل حكام المستقبل بالقوانين القائمة ، وبضمان القوانين الأساسية .. وهكذا كان لهذه

---

(٦) راجع أستاذنا الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٦٢ و ٦٣ .

(٧) أنظر تفصيل ذلك : أستاذنا الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٦٥ .

(٨) ذلك أن Locke كان يرى أن الملكية التى تقوم على حق Eignetum العمل هى حق طبيعى مستقر ، ونجده بعد أن يفند نظرية العقد الاجتماعى واختلافه مع هوبز وجروتيوس فى دعواهما بأن حالة الفطرة كانت شيوعية ويبرهن على ذلك بأن الفرد كان فى بداءته حين يجمع غذاءه ويجهزه لاستعماله الخاص انما كان يمزجه بعمله ويضيف اليه شيئا لم يكن هناك أى شك فى أنه ملكه الخاص . وفضلا عن ذلك فان الاشياء فى حالة الفطرة كانت زهيدة القيمة وكان يضاف الى قيمتها تسعة أمثالها كنتيجة للعمل .. وما دام العمل هو خالق القيمة ويعتبر جزءا لا يتجزأ من الفرد ، فان هذا الاخير فى تناوله طعامه انما كان ياخذ شيئا من ملكه الخاص ، وعلى ذلك فان المرء انما يحصل على حق الملكية عن طريق عمله وهو حق معترف به فى حالة الفطرة الاولى .

(أنظر فى ذلك : هارى وليدلر ، المرجع السابق ، ص ٥٩) .

القوانين كما هو الحال بالنسبة لنظريات انجلترا السياسية أثرها على السلطة المطلقة في أوروبا ، كما حدث في انجلترا ذاتها تأثير متبادل للنظريات الاجتماعية(٩) ..

---

(٩) BOHATEC, J. : England und die geschichte der menschenrechte, Köln 1956, S. 35.

KEIR, D.L. : Constitutional History of Modern Britain, London, 1933, p. 67.

المطلب الثالث
تصـــور جديد للقانـون الطبيعي
(النظرية الألمانية)

لقد كانت النظرية الألمانية للقانون الطبيعي من خلال تطويرهاالنظريات القانون الطبيعي الهولاندية والانجليزية حاسمة في مجال نظرية حقـــوق الأفراد الطبيعية ، بفضل جهود الأعلام المفكرين وعلى رأسهم Christian Thomastus و Samuel Puffendorf و Christian Wolf ولقد كان لفكر Puffendorf و Wolf أثر في أوروبا كلها ، كما كان لهما أثر كذلك على الاعلان الامريكي لحقوق الانسان .

لقد حاول Puffendorf أن يطور المطلب الرئيسي عنـــد Hobbes و Gratus وأن يعترف للفرد بمكان في الدولة المطلقة بتأكيده أن الانسان كنظـــام اخـــلاقي هـو فـرد حـر وتمتعه بالكرامة الانسانية خصيصة أساسية يشترك فيهـا كل الأفـراد .. اذ أن الفرد في الحالة الطبيعية لم يكن له من سيد سوى الله ، وكل الأفراد بحكم مولدهم لهم حريات متساوية وأن هذه المساواة الطبيعية تجبر كل فرد على أن يعمل أو يترك ما يريده من الآخرين أو يتوقعه منهم . ولقد طالب Puffendorf

---

(١) ولقد كان من المفكرين الذين عاصروا Pufendorf المفكر الهولاندي Spinoza والذي أكد ضرورة حرية العقيدة الدينية ، وحرية التعبير في دولة قوية ومقتدرة . ولقد أشار Spinoza في مؤلفاته عن السياسة واللاهوت التي ظهرت في سنة ١٩٧٠ الى أن السعادة الكبرى توجد حيث توجد الحرية الكاملة لكل فرد في أن يقرر وأن يفهم الله بالمعنى الذي يراه .. كما كان يرى أن من واجب الدولة حماية الفكر وحرية التعليم ، وان الحرية الدينية أساس ضروري لكل تنمية انسانية في مجال الفنون والعلوم ، وكذلك كان يتفق مع Milton في أن مجال حرية الفكر وحرية العقيدة يشكل قيدا ضروريا على الدولة الاوربية ... ذلك أن الافراد قد تركوا الحالة الطبيعية Status civilis الى الحالة المدنية Naturzustande من خلال الخوف والأمل بغية تحقيق السلم وضمان الحيـاة كشرط لنموهم الانساني الحر .. وهكذا كانت فلســـفة Spinoza تستمد أصـولها من فلاسفة الانسانية الانسانية الهولانديين المتأخرين وكذلك من فلسفة Hobbes .

راجع في ذلك :

KASSER, V., Die Bedeutung und stellung des Begriffs der menschlichen Freiheit im system Spinozas, Frankfurt am Mein, 1926.

كما طالب Hobbes و Spinoza بحرية العقيدة الدينية ..
ولكنه فضلا عن ذلك ذهب الى التزام الحاكم بتوفير الضمانات القانونية تأسيسا على الفكرة التعاقدية وبجعلها قيدا يرد على السلطة ، ذلك أن الحاكم - فى تصوره - ملزم طبقا للقانون الطبيعى أن يراعى الواجبات العامة وألا يضر بأحد من الأفراد .. وفى الوقت نفسه كان يرى تدخل الدولة فى ثلاث :

- فرض الضرائب بموافقة مجلس أو مؤتمر شعبى ، على أن يكون الغرض من فرض هذه الضرائب تحقيق الرفاهية العامة للشعب .

- نزع الملكية فى حالات الضرورة مع التعويض العادل .

- تستطيع الدولة من خلال تشريعات القروض الاجبارية أو تشريعات البيع والشراء الاجبارى أن تحدد كيفية استخدام الملكية .

ولقد صاغ Puffendorf تصوره عن المبادىء العامة للحياة الانسانية المشتركة فى نظام شامل للحياة الاجتماعية يتضمن القانون الخاص وقانون العقوبات والقانون الدولى(٢) ، كما أعطت أفكاره أساسا جديدا وثابتا لأفكار الحرية والمساواة كحقوق مسلم بها للجميع(٣) ..

ولقد كان يرى Puffendorf فى فكر Christian Thomasius مكملا لنظريته ، حيث كان يرى الأخير انه لا يمكن استخلاص مبادىء أو حقوق عامة ملزمة من الحالة الطبيعية ، ولكن هذا الحق يجد أساسه فى عقد الدولة Staatsvertrag والذى يتضمن تسليما بأن الحاكم له اصدار القوانين المتعلقة بالخير العام .. وهذا الحق يغطيه التزام أدبى داخلى، ويقوم وحده فى خدمة النظام الاجتماعى .. وعليه فقد رفض Thomasius (٤) اعتراض الأفراد على القوانين التى تصدرها الدولة .

أما Wolf فقد أضاف جديدا حين وحد نظرية القانون ونظرية الاخلاق على أساس من القانون الطبيعى ، حيث كان يرى أن قانون الطبيعة

---

(٢) WEIZEL, H.; Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs, 1958.

(٣) G. OESTREICH, op. cit., pp. 41 - 42.

(٤) FLEICHMANN, M. CHRISTIAN THOMASIUS, Leben und Lebenwerk, Hale, 1931.

نفسه يجد أساسه الكافى فى طبيعة البشر والأشياء ، وأن هذا القانون لا يلزم الأفراد فقط كل مع الآخر ، وانما يلزم كل فرد مع الجماعة بمساعدة الآخرين للارتفاع بمستواهم الأدبى والمادى .

كما ذهب الى أنه يمكن استخلاص نظام شامل للالتزامات والحقوق على أساس هذا القانون الطبيعى .. فالالتزام العام والحق العام المتطابق معه يلزمان كل انسان بحكم طبيعته ، فالأفراد يبدون ذو طبيعة جماعية حين يقبلون جميعا الحسن ويرفضون جميعا القبيح(٥) .

وقد جمع Wolf الحقوق الطبيعية فى المساواة وحرية الارادة والعدالة ، كما عالج واجبات الأفراد نحو أنفسهم والتى استخلص منها الحقوق المختلفة للمحافظة على الحياة وتجميلها ، كحق الطعام ،والشراب، والعلاج والكساء والمسكن ... وكذلك واجبات الفرد نحو الآخرين ونحو الرب ، كما اعترف بحرية العقيدة وحرية الفكر شأنه فى ذلك شأن Thomasius

ومن هذا العرض يمكن القول ان النظريات الالمانية للقانون الطبيعى وان كانت قد تضمنت بعضا من الحقوق الأساسية المدنية ، الا أنها سلمت فى الوقت نفسه بالسلطة المطلقة .. ولذلك فقد وجد بجانب قائمة حقوق الانسان قائمة حقوق صاحب الجلالة والتى بموجبها بقى للحاكم سلطة التشريع ، والقرار الأخير فى المسائل الاجتماعية ، وأعطى لسلطة الحاكم امكانية تقييد الحريات الطبيعية للأفراد ولكن فقط فى مجال الرفاهية العامة والتى هى من أغراض الدولة ..

ولقد كان لصياغة Wolf ان حريات الأفراد الطبيعية لاتنتزع، وانما يمكن فقط أن تقيد قانونا أثرها على Blackston فى شرح القانون الانجليزى وكذلك على التصورات الأمريكية بشأن اعلانات الحقوق(٦) ..

---

(٥) FRAUENDIENST, W. Christian Wolf Staatsdenker, Berlin, 1927, S. 4

(٦) G. OESTREICH, op. cit., pp. 43 - 44.

المطلب الرابع

اعلانـــات الحقـــوق

لقد تتابعت اعلانات حقوق الانسان على الأرض الأمريكية والفرنسية ٠٠ وكان لاعلان الحقـــوق الفرنسي تأثيره الذى لا ينكـر فى نشر الحريـــة والديمقراطية داخل فرنسا وخارجها(١) ٠٠ وان كانت اعلانات بعض الولايات الأمريكية كاعلان ولاية فرجينيا سنة ١٧٧٦ لا تقـل أهمية عنه (٢) ٠ الا يرى البعض أن الثورة الفرنسية قد استوحت أفكارها بهذا الخصوص من الثورة الأمريكية ومن هذه الاعلانات(٣) ٠٠

والحقيقة أن فضل الأخذ عن فرنسا يرجع الى انتشار اللغة الفرنسية دوليا وخاصة فى القرن الماضى ، والى كون نصوص الاعلان الفرنسى أقـرب الى التجريد والتعميم من اعلانات الحقوق الأمريكية مما ساعد على انتشار النصوص الفرنسية فى العالم وخاصة فى أوروبا وأمريكا الجنوبية وجعلها الأصل التقليدى لحقوق الانسان(٤) ٠٠

ولقد كان مصدر حقوق الانسان محل خـــلاف كبير ، حتى جـــاء G. Jellinek فأزال الكثير منه بفضـــل ما اعطاه من دفعة قوية نحـــو الاهتمام بدراسة تاريخ هذه الحقوق ٠

وفى هذا يرى Jellinek أن المطالبة بحقوق الانسان قد نشأت بعد الاعتراف بالحرية الدينية ، وأنها ـ أى حقوق الانسان ـ لم تكن الا ثمرة من ثمار الاصلاح الدينى(٥) ٠

---

(١) أستاذنا الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ ٠

(٢) GEORGE JELLINEK, Die Erklärung der Menschen — und Bürger-rechte, (1927), S. 8.

(٣) دروس الاستاذ « آندريه هوريو » ، لطلبة قسم الدكتوراه بكلية حقوق القاهرة سنة ١٩٥١ ، ص ٣ ٠

(٤) الدكتور عثمان خليل ، الاتجاهات الدستورية الحديثة ، ص ٨٧ ٠

(٥) G. JILLINEK, op. cit., S. 42.

والمسألة الهامة عند Jellinek والتى لا تقل أهمية عن الاعلان وتقنين حقوق الانسان ، ورفع الحق الطبيعى الى حق قانونى غير قابل للتغير هى ان افكار حقوق الانسان العامة أصبح لها معنى تطبيقى (مدلول عملى)(٦) .

ويضيف Gerhard Oestreich بأن ما يعنيه Jellinek أن الاهتمامات الدينية ، والاعتراض ضد الضغط العقائدى وضد السلطة السياسية ، قد مارست دورا فى التحول ولكنه لم يكن وحده خلفية هذا التطور ، حيث كانت فى الحقيقة الحرية الدينية ، والتى اعتبرتها الثورة الانجليزية حقا فطريا تمثل الخلفية الأساسية لهذا التطور .. كما أن ارتباطا بالمعنى الضيق بدأ يظهر بين حركة الحرية السياسية والحرية الاقتصادية، ومن خلال مقاومة الاعتداء على الحريات قام هجوم على نظام الدولة والمجتمع الانجليزى بشكل عام فى كتابات كثير من المفكرين تطالب بالقوانين المقدسة للحرية والمساواة(٧) .. الا أنه يجب الأخذ فى الاعتبار أن الصياغات الأوروبية لحقوق الانسان لم تكن مؤسسة فقط على أفكار الكتاب المتخصصين من الانجليز أمثال Locke وانما على أفكار غيرهم كذلك من مفكرى القارة أمثال : Puffendorf و Wolf و Malby .

ونتناول فيما يلى اعلان الحقوق الأمريكية واعلان الحقوق الفرنسية بشكل موجز كل فى فرع خاص :

الفرع الأول :

اعلان الحقوق الأمريكى .

الفرع الثانى :

اعلان الحقوق الفرنسى .

---

(٦) وهو ما انتهى اليه المؤلف بعبارة :
«... die erste dem Gedanken der allgemeinen Menschenrechte Praktische Bedeatung gegeben haben...»

G. Oestreich المرجع السابق ، ص ٤٧ .

(٧) نفس المرجع والموضع السابقين .

الفرع الأول
اعـــلان الحقوق الأمريكي(٨)

لقد كان التسليم بالقانون الطبيعي بشكل عام أمرا بديهيا ولكن هـذه الحقوق وتلك الواجبات الطبيعية غدى التسليم بها في المستعمرات الانجليزية كحقوق وواجبات حقيقية أمرا صعبا وذلك لسببين :

الأول : هو أنه لم يكن على الأرض المستعمرة السلطة المطلقة وبالتالي غابت أفكارها عن الدولة أو مجال سلطتها ..

والثاني : أنه سواء كانت الاستبدادية البرلمانية أو الاستبدادية الحكومية للدولة الأم لم تغير من الاحساس الامريكي لطبيعة الحياة ولذا بقى القانون الطبيعي بجانب القانون الوضعي يختلطان دائما ، وما كان من تصور عن الحالة الطبيعية للانسان قبل ابرام العقد الاجتماعي أو عقد السلطة غدى وهما وخيالا ، ذلك أن الشعب الأمريكي عاش حالة ما قبل الدولة تقريبا وبدون حماية أو تدخل من سلطة الدولة ..

ومن ثم استلهمت الثورة الامريكية الأفكار والتصورات التقدميـــــة لحقوق الانسان من الفكر الغربي وبخاصة أفكار « البوريتان » ورجال الدين وفلاسفة القرن الثامن عشر (٩) ، في نضالها ضــــــد الحكومة الانجليزية حتى تحقق لها الاستقلال وتحقق لحقوق الانسان في وثيقة الاستقلال سنة ١٧٧٦ أول اعتراف قانوني(١٠) .. وطبقا لهذه الوثيقة وضعت الولايات المتحدة الأمريكية دستورها سنة ١٧٨٧ .

وهكذا تبلورت الحقوق السياسية للفرد وتقررت بشكل قانوني ثابت المبادىء الديمقراطية الجديدة كمبدأ سيادة الشعب(١٤) .. مبدأ الفصل

---

(٨) HAGERMANN, G. : Die Erklärung der Menschen — und Bürgerrechete in Dem Ersten Amerikanischen Staatsverfassung, BERLIN, 1910, S. 25 ff.

(٩) G. JELLINEK, op. cit., S. 17.

(١٠) G. JELLINEK, op. cit., S. 5.

(١١) أنظر في بيان مبدأ سيادة الشعب مؤلف استاذنا الدكتور محسن خليل السابق الاشارة اليه ص ٤٥ و ٤٦ . وسنتناول بيان الفروق بين مبدأ سيادة الشعب ومبدأ سيادة الأمة عند دراسة اعلان الحقوق الفرنسي . راجـــع كذلك اعـــلان الحقوق لولايات فرجينيا ، ماساشوستس ، ماريلاند ، ونيوهامبشاير .

بين السلطات واستقلال القضاة ·· عدم نزع الملكية الخاصة للأغراض العامة الا بعد الترخيص وفى مقابل التعويض العادل ··

ويرى بعض الكتاب أن الخلفية للدستور الأمريكى واعلانات الحقوق تكمن فى تاريخ الحياة الدستورية فى انجلترا(١٢) · ولكن G. Oestreich يعارض ذلك الرأى ويصف قائله بأنه لم يدرس النظريات الأخرى المختلفة . ويتمسك بوجهة نظر Jellinek وهى أن النواة الأساسية لاعلانات الحقوق انما تكمن فى الحرية الدينية وحرية العقيدة(١٣) ·· ويرى الدكتور عثمان خليل أنه يتعذر « اسناد هذا الفضل الى جهة بالذات دون أخرى ، فلا يمكن اعتبار المصدر الأصلى لحقوق الانسان أفكار لوك أو جان جـــاك روسو أو مونتسكيو أو البروتستانت ، فللديانات جميعا نصيب أقدم من ذلك كله فى هذا الشأن ، وللاسلام بالذات وهو ما يجهله الكتاب الغربيون الى حد كبير ، – على حد تعبيره – نصيب السبق فى تقرير الحقوق والحريات وتحديدها بشكل مفصل فى بعض الصور قبل هؤلاء الكتاب والفلاسفـــة بأكثر من ألف عام · كما أنه من المتعذر اسناد هذا الفضل الى الثورةالفرنسية (١٧٨٩) لأنها أخذت عن الثورة الأمريكية ولم تكن الأخيرة مبتدعة أو مبتكرة فى هذا الشأن بصورة استقلالية · وبذلك ينتهى الى أن : « حقوق الانسان تراث عالمى تولد عن الجماعة الانسانية وساهمت فيه الشعوب المختلفة بأقدار متفاوتة تفاعلت معا على مر القرون واختلاف الأوطان(١٤) ·

---

(١٢) G. OESTREICH, op. cit., S. 51.

(١٣) G. OESTREICH, op. cit., S. 52.

(١٤) الدكتور عثمان خليل ، دروس فى الاتجاهات الدستورية الحديثة ، لطلبة دبلوم القانون العام ومعهد العلوم الادارية بكلية حقوق القاهرة ١٩٥٥ – ١٩٥٦ ، ص ٨٧ – ٨٨ ·

الفرع الثانى

اعلان الحقوق الفرنسى

اولا
الخلفيـة الفكرية

ان الثورة الفرنسية لم ترس فقط أفكار حقوق الانسان فى الوعى العام وانما أعطت أيضا تقنينا لحقوق الانسان والمواطن Koilifikation der Menschen — und Bürgerrechte ونموذجا لدستور المستقبل .. فى اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادرفى سنة ١٧٨٩ .. كذلك استطاعت الثورة الفرنسية فى ذلك الوقت أن تنفذ بشعاراتها فى الحرية والاخاء والمساواة لا الى العواصم الأوروبية فحسب وانما الى أمريكا اللاتينية وآسيا كذلك ، لتصبح مصدر وحى والهام لغالبية قوانين الحقوق(١٥) .. حتى أنه لم يعد من المتصـــور أن يصدر اعلان للحرية أو الحقوق دون أن يتضمن روح السياسة الثـورية للقرن الثامن عشر ، كما استجاب المناخ الأوروبى لهذه الروح وظهرت نظريات اجتماعية جديدة مهدت للاعتراف بحقوق الانسان على مستوى دولى ..

ومن أكبر أصحاب النفوذ الروحى فى أوروبا فى هذا الوقت Voltaire ودعوته الشهيرة : « ان الحر هذا الذى يعرف حقوق الانسان ، ويدافع عنها من ذاته ، ليس فقط ضد الحكومة المستبدة ، وانما ضد كل من يرتبـــط بأجهزة دولة فرنسا المستبدة »(١٦) ..

ومن النظريات السياسية الفرنسية الشهيرة ما أودعه Montesquieu من المبادىء العامة لاكتساب وحماية الحريات السياسية ، كما أعطى اهتماما متزايدا لكـــل المجالات التى تتعلق بمسألـة حقوق الانسان . ولقد أكـد Montesquieu فى مؤلفه الأساسى L'esprit des lois أن قيادة الدولة الرشيدة لا تنحصر فقط فى الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطـــــات

---

(١٥) الدكتور عز الدين فوده : حقوق الانسان فى التاريخ وضماناتها الدولية — المكتبة الثقافية ، عدد ٢١٨ ص ٩ .

(١٦) G. OESTRICH, op. cit., S. 54.

الثلاث ، وانما بتحقيق الحرية السياسية فى دنيا الواقع وقدم تعريف الحرية السياسية بأنها الحق فى كل شيء يجيزه القانون(١٧) ‥ وأن هذه الحرية توجد فقط فى الحكومات المعتدلة ، وهذا يعنى فى الدولة التى تحد السلطة فيها السلطة وتكون كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية ذا ثقل متساو ‥ كما كافح وجهة نظر Gratius و Puffendorf بشأن التسليم بملكية الرق(١٨) ‥

لقد كانت أفكار Montesquieu تدور حول ضمان الحرية فى الدولة ، والتى أصبحت فيما بعد جزءا طبيعيا من الحقوق الاساسية ٠ وان نظريته بشأن توزيع السلطة وتوقيفها أصبحت فيما بعد عنصرا أساسيا فى الدستور الفرنسى والتى وجـــدت كذلك فى اعــلان الحقوق (١٧٨٩) "RECHTEDEKIARATION" (١٩) ٠

أما أفكـــار Rousseau فكانت تستهدف الحرية المدنية ‥ وأنه بالبداية المشهورة للعقد الاجتماعى سنة ١٧٦٢ غذى التعطش للحرية ، كغرض أساسى وأولى لارادة الثورة ‥ ومن ذلك قوله : « ان الانسان ولد حرا وهو فى أى مكان مقيد ‥ وأن التخلى عن حريته يعنى التخلى عن انسانيته ‥ يعنى التخلى عن الحقوق حتى الواجبات الانسانية ‥ وفى مقابل كل ما تخلى عنه لا يوجد أى تعويض ‥ ومثل هذا التنازل يتعارض مع فطـــرة الانسان» ان الدولة التى ينشئها العقد الاجتماعى "GESELSCHAFTSVERTRAG" هى تلك التى يوجد فيها الأفراد بادىء ذى بدء كنظام أخلاقى من تلقاء أنفسهم والتى يمكنها أن تحقق الخير العام وأن التنازل الكامل عن حقوق من كل فرد لصلحة الجماعة التى يحددها الفرد نفسه ويشكلها كذلك ‥ وهذا يعنى عند Rousseau ان الانسان قد فقد حريته الطبيعية Natürlische Freheit ليكتسب حريته المدنية Bürgerlische Freiheit (٢٠) ٠

جماعة الفيزيوقراط :

كان لجماعة الفيزيوقراط تأثير كبير على الفكر السياسى المعاصر وعلى

---

(١٧) MONTESQUIEU, L'espirt des Lois, Bei G. Oestreich, op. cit., p. 54.

(١٨) MONTESQUIEU, op. cit., — BEI G. OESTREICH, op. cit., p. 54.

(١٩) CASSIN, R., Montesquieu et les Droits de l'Homme La pensé politique et constitutionnelle de Montesquieu, Paris, 1948, pp. 183 - 190.

رأسهـــم Mirabeau الذى أشعل المناقشة فى اللجنة الدستورية للاعلان من خلال برنامجه الاصلاحى ..

ان صورة الدولة والفرد عند الفيزيوقراطيين منذ منتصف القرن الثامن عشر تتطابق مع تصوراتهم عن ضرورة الحرية الاقتصادية لكل نشـــاط اقتصادى وحريته من تدخل أى تنظيم حكومى اللهم الا اذا كان بغرض مساندته .. والثقة الكاملة فى طموح كل فرد .. فللفرد عندهم كامل الحرية فى تدمير شئونه وأن الراشد هو الذى يتحكم فى ارادته ، ويمكن ـ بل يجب ، تقويته واستمالته من خلال التربية(٢١) ..

ولم يكن نظام الدولة يثير اهتمام الفيزيوقراطيين وانما كان الاقتصاد وشروطه فى النظام الطبيعى هو شاغلهم الأساسى .. ومعنى النظام الطبيعى عندهم هو ذلك النظام الحر الذى لا تتدخل فيه الدولة بأى حـــال من الأحوال(٢٢) .. فالحرية عندهم لا تتحقق الا بامتناع الدولة عن التدخل فى أوجه النشاط الفردى ، وأن يترك للفرد حرية التصرف والسعى وراء مصلحته الخاصة حيث لا يمكن لأحد غيره أن يعرف مصلحته ، أو أن يستطيع تحقيقها أفضل منه ، فالفرد وحده وليست الجماعة هو الذى يعرف كيف يحقق نموه ورقيه(٢٣) .. وعلى ذلك فان اطلاق الحريات الفردية فى مجـال النشاط الاقتصادى أمر بديهى وضرورى تقتضيه مصلحة الجماعة ، ولا ضرر عليها من ذلك حيث لا تعارض بين هذه الحريات الفردية ، والمصلحة العامة ، بل هى الوسيلة الوحيدة لتحقيق حرية الجماعة وتدعيمها(٢٤) ..

معنى التوازن الاقتصادى عندهم :

يذهب الفيزيوقراطيون الى أن الظواهر الاقتصادية تخضع لنظام طبيعى هو أفضل الأنظمة جميعها وأقدرها على تحقيق السعادة والرخاء للأفـــراد ، وأكثرها تحقيقا لرغبات الانسان الطبيعية .. وأن مصلحة الجماعة تقتضى

---

(٢٠) FAGUET, E. La Politique Comparée de Montesquieu, Rousseau et Voltaire, PARIS, 1902, p. 75.

(٢١) G. OESTREICH, op. cit., p. 55.

(٢٢) GUNTZBERG, B., Die Geselscafts — und Staaslehre Der Physiokraten, LEIPZIG, 1907, S. 25.

(٢٣) BURDEAU, Traité de science Politique, T.V., p. 272.

(٢٤) الدكتور طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص ٤٨٧ .

أن يترك ذلك النظام الطبيعي يعمل عمله الآلي دون تدخل من جانب الدولة والذي قد يعرقل دورته الطبيعية ويحول دون تحقيق نتائجه ، فالتوازن الاقتصادي يتم في اطار هذا النظام الطبيعي بموجب قوانين طبيعية تحكم النظام الاقتصادي والعلاقات الاقتصادية بين الأفراد ، وأن هذه القوانين تعمل تلقائيا دون تدخل من الدولة على تحقيق مصلحة الجماعة من خلال حماية المصلحة الخاصة للأفراد ، والتي لا يمكن أن تكون متميزة عن المصلحة العامة للمجتمع(٢٥) ..

فطبقا للنظام الطبيعي لا يمكن للمصلحة الشخصية للفرد أن تحيد عن الجماعة ، ودليل ذلك التقدم الاقتصادي الناشيء عن التجارة والصناعة(٢٦).. فالنظام الاقتصادي الحر اذ يقوم على المنافسة الحرة ، فانه يدفع الى تحسين الانتاج وجودته ، مما يحقق أكبر قدر ممكن من الربح ويساعد في الوقت نفسه — وبطريقة تلقائية — على تحقيق الرخاء العام والرفاهية العامة للجميع .

ظهور اصطلاح الحقوق الأساسية :

يقرر G. Oestreich (٢٧) ان اصطلاح الحقوق الأساسية قد ظهر استخدامه لأول مرة سنة ١٧٧٠ حين طالب Mirabeau بحماية الحقوق الفردية الأساسية ضد أي اعتداء من السلطة . وقد تحدث « ميرابو » بشكل عام عن الحقوق الأساسية التالية :

— حق ملكية المنقول .

— حق ملكية العقار .

— حق الحرية الاقتصادية .

— حق الضمانة القانونية .

وان هذه الحقوق تنظمها القوانين الأساسية "Lois fondamentales" وهي قوانين طبيعية غير قابلة للتغيير أو التبديل ..

---

(٢٥) الدكتور محمد لبيب شقير ، تاريخ الفكر الاقتصادي ، ص ٩١ و ٩٢ .

(٢٦) Rene GONARD, Histoire des Doctorines Economiques, p. 6.

(٢٧) G. OESTREICH, op. cit., S. 55.

وأخيرا فان النظرية الفيزيوقراطية اذا كانت قد تضمنت الحقوق الأساسية المستمدة من القانون الطبيعي القديم ، فانها تضمنت كذلك بعض الحقوق الاجتماعية الجديدة مثل حق العمل . فلقد أعلن المرسوم الملكي الصادر في سنة ١٧٧٦ طبقا للمفهوم الفيزيوقراطي رفع شأن النقابات المهنية والاعتراف بحق العمل كحق من حقوق الانسان الغير قابلة للتصرف[٢٨] ..

ثانيا

اعلان الحقوق لسنة ١٧٨٩

في يوليو سنة ١٧٨٩[٢٩] عرض على اللجنة التأسيسية مشروع اعلان حقوق الانسان في قانون أساسي ، وفي الوقت نفسه كان هناك رأى عام يطالب بأن يتضمن الفصل الأول من الدستور المنشور اعلانا للحقوق التي لا تقبل التعديل ، وأن يكون المجتمع السياسي مسئولا عن حماية هذه الحقوق ، ذلك أنه يجب قبل تثبيت حقوق المجتمع ضمان حقوق الأفراد ..

ولكن مجموعة كبيرة في المؤتمر القومي عبرت عن مخاوفها من أن يساء استعمال مثل هذا الاعلان اذا أخذ حق المساواة بشكل حرفي .. حيث كانت الظروف الاجتماعية في فرنسا مختلفة تماما عنها في أمريكا ، فتساوى أسلوب الحياة وأسلوب الملكية في أمريكا يسمح باعلان حق المساواة ، بينما في المجتمع الاقطاعي الفرنسي كما في أوروبا بشكل عام لا يسمح بذلك .. ذلك ان الطبقة العريضة من الشعب لا تملك وقد تسيء فهم حقوق الانسان هذه[٣٠] ..

أما LAFAYETTE فقد أوضح الغرض التربوي للاعلان من حيث تربية الشعب على الحرية وتقوية ارادته على الاستمساك بالحقوق والمحافظة على مبادىء الثورة في نفوس ممثلي الشعب حية يقظة .. وتصور الآخرون الاعلان عقيدة قومية يجب أن يربى عليها الاطفال في المدارس بشكل

---

(٢٨) GUNTEBERG, op. cit., p. 25;

(٢٩) قدم الماركيز DE LAFAYETTE صديق WASCHINGTON وزميل كفاحه في جيش الثورة الامريكية في المؤتمر القومي ١٧٨٩ طلبا باعلان حقوق الانسان ، وقد وضع معه مشروع هذا الاعلان JEFFERSON الذي كان مبعوثا وقتها في باريس .

(٣٠) G. OESTREICH, op. cit., S. 29.

جماعي ، ولذلك طالبوا أن تأتي مبادؤه بأقصى درجة من الوضوح ·· بينما كان لغيرهم وجهات نظر أخرى قدمت فى مشروعات أخرى من ضمن المشروعات التى قدمت للمؤتمر وتزيد على خمسين مشروعا(٣١) ··

وفى ٢٦ أغسطس ١٧٨٩ صدر اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسى يتضمن فى مجال الحقوق الأساسية المبادىء الرئيسية التالية(٣٢)··

— ان الغرض النهائى لكل مجتمع سياسى ، هو المحافظة على حقوق الانسان الطبيعية والتى لا تقبل المساومة أو التنازل ·· وهذه الحقوق هى : الحرية ، الملكية ، الأمن ، الاعتراض ضد كل اضطهاد ·

— لقد خلق الله الناس أحرارا ومتساوين فى الحقوق ، وأن الحرية تعنى امكانية أى عمل طالما لا يضر بالآخرين وكانت ممارسته فى حدود الاطار القانونى ، كما أن الحرية الدينية وحرية الاعتقاد مضمونة للجميع ·

— أن كل مجتمع لا يتوافر فيه ضمان الحقوق والفصل بين السلطات هو مجتمع بلا دستور ، لذلك يجب أن يتضمن كل دستور كلا النظامين المتعلقين بالحريات الفردية للمحكومين ، والفصل بين السلطات ·

— تقرير اتاحة الفرصة للجميع على السواء ، وأن تكون السيادة للأمة(٣٣) ··

واذا كان البعض قد ذهب الى وجود تشابه بين نصوص اعلان الحقوق الفرنسى الصادر سنة ١٧٨٩ واعلانات الحقوق الأمريكية الى حد التماثل بين التعاريف والتقابل بين الأفكار والصياغة بل والعبارات(٣٤) ·· فان من

---

(٣١) وكان قد أعد Mirabeau قبل الثورة بعام اعلانا لحقوق الانسان والمواطن لهولندا خليطا من المواد المقتبسة من بيان الحقوق الامريكى «Bills of right» وبخاصة بيان Virginia والتى تتناسب مع العلاقات الهولاندية ·· ولقد حقق هذا الاعلان استمرارية التطور الدستورى الفيدرالى الحر فى هولاندا ، بينما أحدث انقلابا فى النظام القائم فى فرنسا ·

(٣٢) أنظر أستاذنا الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٩٢ وما بعدها ·
G. JELLINEK, op. cit., pp. 1-4.

(٣٣)

(٣٤) الدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ص ٨٨ — أنظر قائمة المقارنة بين نصوص كل من الاعلانات الامريكية والاعلان الفرنسى التى وضعها JELLINEK ، المرجع السابق ، ص ٢٠ وما بعدها ·

الفروق الجوهرية بينهما أن اعلانات الحقوق الأمريكية قد أخذت بمبدأ سيادة الشعب بينما أخذ اعلان الحقوق الفرنسى بمبدأ سيادة الأمة(٣٥) ..

ونقطة الخلاف الموضوعى بين مبدأ سيادة الشعب وبين مبدأ سيادة الأمة كما أوضح ذلك استاذنا الدكتور محسن خليل أن المبدأ الأول يقرر السيادة للأفراد اذ أنه لا ينظر الى المجموع كوحدة مستقلة عن الأفراد المكونين له ، بل ينظر الى الأفراد ذاتهم ويقرر لهم السيادة ، بينما يعطى المبدأ الثانى السيادة لمجموع الأفراد باعتبارهم وحدة واحدة مجردة لا تقبل التجزئة ومستقلة عن الأفراد ذاتهم ..

ومن ذلك يبين الخلاف بين مبدأ سيادة الأمة ومبدأ سيادة الشعب . فاذا كانت السيادة فى المبدأ الأول كوحدة مستقلة عن الأفراد بحيث لا يقبل هذا الكل التجزئة أو الانقسام ، فان السيادة فى المبدأ الثانى للأفراد أنفسهم وبذلك تقبل السيادة التجزئة والقسمة على هؤلاء الأفراد (٣٦) ..

أثر اعلان الحقوق (١٧٨٩) على النظام الدستورى الفرنسى :

كان للاعلان الأول الصادر سنة ١٧٨٩ أثر كبير وفاعلية مستمرة فى اثارة الروح الثورية ضد نظام المجتمع والدولة والقانون القائم على الامتيازات وذلك بتأكيده الحقوق الأساسية للمواطن . ولذلك حرص المؤتمر القومى "NATIONALVERSAMMLUNG" حينذاك ان يكون دستور ١٧٩١ مبنيا على الأحكام الأساسية التى اعترف بها الاعلان وان يلغى بكل تأكيد وايجابية كل ما من شأنه الاضرار بالحريات والمساواة فى الحقوق ..

ولذلك كفل دستور ١٧٩١ الحقوق الطبيعية والمدنية .. فبالاضافة الى حرية الانتقال وحرية الاجتماع تأتى أحكام عامة بشأن المساعدة العامة للاطفال

---

(٣٥) تبين من القائمة المشار اليها ان اعلان « فرجينيا » قد أخذ بمبدأ سيادة الشعب فى البند الثانى منه ، بينما أخذ الاعلان الفرنسى بمبدأ سيادة الأمة فى المادة الثالثة .

المرجع السابق ، ص ٢١ .

(٣٦) أنظر بيان مضمون نظرية سيادة الامة ، ونظرية سيادة الشعب والنتائج المترتبة على كل منهما ، والنقد الموجه اليهما ، مؤلف أستاذنا الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، من صفحة ٣٧ حتى صفحة ٥٢ .

المشردين ، والفقراء المرضى ، وكذلك مساعدة الفقراء الأضماء بتدبير فــرص العمل لهم ، وكذلك انشاء نظام عام جماعي للتربية بدون مقابل ..

أما بالنسبة لضمان هذه الحقوق من اعتداءات السلطة ، فقد قــرر أن السلطة التشريعية مقيدة بالحقوق الأساسية ، ولا يجوز لها اصدار قانون يعوق أو يضر بالحقوق الطبيعية والمدنية التى يضمنها الدستور(٣٧) ..

وهكذا ترتب على الاعلان العام لحقوق الانسان والمواطن الضمانــة الدستورية للحقوق الطبيعية والمدنية والتزام المشرع بها — على تفصيــل فى ذلك(٣٨) — وظهور تصور جديد لمعنى الحرية فى مقابلة التصور القديم لحقوق الحريات الجماعية فى مجتمع الدولة المستبدة ... وهو أن الفــرد ليس حرا من خلال الامتيازات ، ولكنه حر من خلال الحقوق التى يتمتع بها المجموع(٣٩).. وباعلان الجمهورية الفرنسية الاولى ألغى دستــور ١٧٩١ وتشكلت جمعية نيابية عرفت باسم "CONVENTION" وضعت دستور ٢٤ يونيو عام ١٧٩٣ .

واذا كان دستور عام ١٧٩٣ لم يعرف طريق التطبيق(٤٠) الا أنه قد أورد الكثير من المبادىء الجديدة (٤١) ، كما أدخل مجموعة جديدة من حقوق الانسان .. فكان على قمة الحقوق الطبيعية التى لا تقبل المساومة أو التنازل المساواة والحرية والأمن والملكية .. كما ركــزت على المساواة أمام القانون ووحدة القانون بالنسبة للجميع .. كما شرع فى الأخذ بفكرة الحقــوق الاجتماعية "SOZIALRECHTE" من حيث الاعتراف بحرية المهنة ، وحرية اختيار العمل ورفض كل عمل بمعنى الاستغلال ، حيث لم يعد الانسان ملكية قابلة للتصرف ..

---

(٣٧) REDSLOB, R., Die Staatstheorien der Francisischen National-versammlung, LEIPZIG, 1912, S. 27.

(٣٨) سنتناول بيان ذلك بالتفصيل فى بيان القيمة القانونية لاعلانات الحقوق فيما بعد .

(٣٩) WAHL, A, Zur Geschichte der Menschenrechte, in Histoir, sz. Bd. 103 (1909), s. 79 ff.

(٤٠) حيث قضى قرار الجمعية النيابية الصادر بتاريخ ٥ أكتوبر عام ١٧٩٣ بارجاء تنفيذ هذا الدستور .

(٤١) أنظر أستاذنا الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٩٨ .

وكان من أهم الحقوق الاجتماعية فى هذا الدستور وأبعدها مدى فى مجال الحياة الاجتماعية حق العمل ، وضمان تكاليف المعيشة فى حالـــة البطالة ، وأخيرا التسليم بأن المساعدة العامة واجب مقدس على المجتمع وتؤدى من خلال القانون ، كما أن المجتمع مسئول عن النهوض بمستوى الخدمة العامة وتوفير التعليم لكل مواطن(٤٢) ..

أما دستور ٢٢ أغسطس ١٧٩٥ فقد حرص على ادخال مادة جديدة خاصة بواجبات الأفراد والمواطنين ولكنه لم يعلن عن حقوق طبيعية مقدسة أكثر من ذى قبل ، واكتفى بالتعبير عن المبدأ الاساسى وهو أن « النـــاس خلقوا أحرارا ومتساويين ويجب أن يكونوا كذلك » ، ثم تحدث ببساطة نوعا ما عن حقوق الأفراد الأربعة من خلال المجتمع وهى : الحرية والمساواة والأمن والملكية . وقد وضع الحرية ثانية فى القمة ، وعنى بالمساواة ووحدة القانون بالنسبة للجميع(٤٣) .. وبهذا أكد المساواة القانونية والمساواة المدنيـــة بينما بقيت المساواة السياسيـــة والمساواة فى التملك خارجـــة عن دائـرة التعبير .. كما أن دستور ١٧٩٥ كان قد استبعد حق العمل الذى نص عليه دستور ١٧٩٣ لأول مرة واستبعد كذلك كل ما يتعلق بالرخاء العام وهـــو مبدأ اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر فى سنة ١٧٩٨(٤٤) ..

وبقيام ثورة ١٨٤٨ والتى اتسمت بناحية اجتماعية نتيجة انتشـــار المبادىء الاشتراكية ، جاء دستور ٤ نوفمبر سنة ١٨٤٨ بكثير من حقـــوق الأفراد التى تقترب فى نصوصها من اعلان الحقوق الصادر فى سنة ١٧٨٩ مع اضافة بعض الحقوق الاجتماعية كحق العمل والتعليم(٤٥) ..

ثم جاء من بعد ذلك دستورا ١٩٤٦ و ١٩٥٨ وحرص كل منهما عـــلى ادخال اعلان حقوق الانسان والمواطن فى مقدمته ثم أضاف اليه الحقـــوق الاجتماعية الجديدة(٤) .

---

(٤٢) G. OESTREICH المرجع السابق ص ٦٢ .

(٤٣) G. OESTREICH المرجع السابق ، ص ٦١ .

(٤٤) VOEGELEIN, Der Sinne der Erklärug der Menschen und Bürgerrechte, Von 1789, in Z.S.F. OFFENT. BD 8 (1928-1929), S. 82 ff.

(٤٥ ، ٤٦) أستاذنا الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٣١١ و ٢٩٣ .

المطلب الخامس
الشكل القانونى لحقوق الانسان

لم تكن حقـــوق الأفراد معروفـــة فى القديم — كما سبقت الاشارة — حيث كان سلطان الدولة مطلقا ، وحينما بدأت تظهر هذه الحقوق فى النطاق الضيق جدا كان أساسها دينيا بحتا ، أى كواجبات دينية تقيد سلطان الدولة، أو الملك(١) .. ثم تحول هذا الأساس الى القانون الطبيعى وأخيرا ومن خلال التفكير الاجتماعى خلال القرن السابع عشر ظهر أساس جديد لهذه الحقوق يقوم على فكرة العقد الاجتماعى(٢) ..

الا أن التطور الفكرى الثورى فى أوائل القرن الثامن عشر قد أدى بدوره الى تجديد دراسات القانون الطبيعى لاستخلاص أساس جديد لحقـــوق الانسان(٣) .. التى عبر عنها اعلان حقوق الانسان والمواطن فى فرنسا سنة ١٧٨٩(٤) .. والتى احتواها الدستـــــور الفرنسى ثم دساتير أوروبا من بعـــــد ..

واذا كان لاعلان الحقوق الفرنسى أثره الذى لا ينكر على الدستــــور الألمانى من حيث تثبيت حقوق المواطنين العامة ، الا أن تطور الفلسفة السياسية قد سار فى شكل آخر على الأرض الألمانية(٥) ..

فلقد كانت حريات الرقيق الألمانى فى أكثر من مشروع لدستور اتحادى(٦)

---

(١) الدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ، ص ٨١ .

(٢) أنظر ص ٧١ من هذا المؤلف .

(٣) الدكتور طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص ٤٧٧ .

(٤) تراجع مقدمة الاعلان والمادة الثانية منه فقد ورد فى المقدمة : « اتفقت كلمة ممثلى الشعب الفرنسى على أن تناسى حقوق الانســـان واحتقارها كانا السببين الرئيسيين فى مذلة الشعب وشقائه والقاء بذور الفساد والفوضى فى الجهاز الحكومى ، فقررنا .. .. اعلان حقوق الانسان الطبيعية .. .. كما ورد فى المادة الثانية : ان غاية كل هيئة سياسية هى صيانة حقوق الانسان الطبيعية ..

(٥) MUTHEINRICH ، المرجع السابق ، ص ٦٦ .

(٦) DIE DEBATTEN DER DEUTSCHEN NATIONALERSAMMLUNG 1948/49. UBER DIE MENSCHENRECHTE.

وكذلك فان مقترحات WILHELM VON HUMBOLT فى فبراير ١٨١٥ قد ذهبت الى مدى بعيد حيث طالبت بالاضافة الى الحرية والضمان المكفولين بموجب القانون ، تقرير حماية قضائية للشخص والملكية من خلال الدولة ضد كل اعتداء ، وحرية انشاء المؤسسات التعليمية ، والالغاء الكامل لكل استرقاق واستعباد (٧) ..

وفي ظل المتغيرات المتلاحقة بسبب التطور الصناعي وما ترتب عليه من بروز أشكال اقتصادية واجتماعية جديدة ، برزت ضرورة تطوير الحقوق الأساسية بما يتلاءم والظروف الاجتماعية المعاصرة . ولكن الجهود التي كانت تبذل لهذا الغرض كانت تسيطر عليها النزعة الأساسية للقانون الطبيعي بشأن الانسان وحقوقه(٨) ، حتى كانت جهود فقهاء المثالية(٩) الألمانية وعلى رأسهم HEGEL بشأن البحث عن أساس فلسفي لهذه الحقوق والتي استهدفت في ذلك مخرجا فلسفيا وقانونيا ينطلق من الانسان نفسه ، والذى يجب أن تكون شخصيته حرة وأن يكون الهدف الطبيعي والوحيد لكل الحقوق(١٠) ..

ولقد ظهر أثر ذلك التطور فى مفهوم الحقوق والحريات فى ألمانيا حيث لم تعد افتراضات نظرية سابقة على الدولة وانما حقوق تتميز بالايجابية والواقعية .. وقد ظهر ذلك بوضوح فى دستور BAYERN الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٨١٨ . فالحقوق التى وردت به فى مجموعها لا تختلف فى كثير عن الحقوق التى أوردتها الدساتير الفرنسية السابقة .. ذلك أن كثيرا

---

(٧) KLATT, RUDOLF, Die Menschenrechte in Geschichtlichen Dokumenten Bis Zur Gegenvart, HAGEN, 1950, ss. 7-23.

(٨) أستاذنا الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٩٦ .

(٩) المثالية محاولة لاضفاء نظام على الواقع التجريبى المضطرب ، وهو نظام مستمد بطبيعته من العقل أو من الفكر نفسه ، وتستهدف المثالية تحرير المجتمع من قبضة العوامل العشوائية التى تظل تتحكم فيه ما دام هذا المجتمع خاضعا للعمليات الآلية التى تسيطر عليها قوى غير عقلية ، كمتطلبات السوق والسعى الى الربح أو المنافسة بين المنتجين .. واذا أخذ على المثالية الالمانية أن نزعة التحرر فيها تقف عند حدود الفكر الخالص ، فان هيجل بالذات لم يكن من هؤلاء المثاليين الذين يقتصرون على المجال الفكرى الخالص وان الصفة المميزة له هى ان مثاليته تتجاوز الحد الفاصل بين الفكر والواقع .

أنظر فى ذلك العقل والثورة (هيجل ونشأة النظرية الاجتماعية ، تأليف هربرت ماركيوز وترجمة الدكتور فؤاد زكريا ١٩٧٠) مقدمة الترجمة ص ٦ .

(١٠) S. RUDOLF, Die Menschenrechte... Ihre Geschichte Und Ihre Probleme, WIEN, 1954, s. 25 ff.

من الأحكام التي تضمنتها نماذج الدساتير الثورية الفرنسية قد أدخلت في بيان الحقوق في الدساتير الألمانية الأولى ، ولكن الاختلاف يبدو في أنه كان يقوم في الدساتير الالمانية ارتباط وثيق بين الحقوق الأساسية Grundrechte وبين نظرية التبعية للدولة Staatsangehörigkeit ، بينما كان هذا الارتباط في الدساتير الفرنسية يقوم بين هذه الحقوق ونظرية القانون الطبيعي(١١) Naturrecht .

ومهما يكن من الأمر ، فان ذلك التطور لم يقطع الصلة بين الدستور الألماني ومصادره الفرنسية • ذلك أن معظم النظريات قد اخذت من المقدمات المنطقية للقانون الطبيعي ومن الفلسفة المثالية الألمانية وواصلت تعميق حقوق الانسان في غرب أوروبا(١٢) ••

ان فكرة الحقوق الطبيعية هي الأساس الفلسفي والقانوني لحقوق الأفراد وحرياتهم ابان الثورة الفرنسية وان تعددت صورها أو اختلفت مسمياتها • حتى كان التجديد الذى أصابها على يد المفكر « هيجل » في أساسها الفلسفي والقانوني •• فلقد ذهب «هيجل » الى أن حكم القانون هو الشكل السليم للمجتمع الحديث •• فالمجتمع الحديث طبقا لوجهة نظره ليس جماعة طبيعية ، وليس نظاما من الامتيازات التي تمنحها الآلهة ، وانما يقوم على المنافسة العامة بين ملاك احرار يكتسبون مركزهم في العملية الانتاجية ويحتفظون به عن طريق نشاطهم الذاتي وهم في سعيهم لا يستهدفون المصلحة العامة ، واذا تحققت هذه المصلحة فليست الا من قبيل الصدفة ••

وعلى ذلك فان التنظيم الواعي للصراعات الاجتماعية عن طريق قوة تعلو على تعارض المصالح الخاصة وتحافظ مع ذلك عليها كلها ، هو وحده الكفيل بتحويل ذلك المجموع الكلي الفوضوى للأفراد الى مجتمع قائم على أسس عاقلة ، والوسيلة التي تحقق هذا التحويل — من وجهة نظره — هي حكم القانون(١٣) •• وحكم القانون في رأيه انما يتجسد في الدولة ••

ولذلك فان Hegel حينما سلم بحقوق الانسان وضرورة ضمان

---

(١١) G. OESTRICH ، المرجع السابق ، ص ٧١ — ٧٤ •

(١٢) OERTSEN, P.V., Die Soziale. Funktion des Staatsrechtlichen Positivismus, Göttingen, 1953, ss. 7-8.

(١٣) هربرت ماركيوز ، العقل والثورة ، المرجع السابق ، ص ١٨٥ و ١٨٦ •

الدولة لها ، فانه لم يسلم بهذه الحقوق كحقوق سابقة على الدولة ، وانما كحقوق تستمد أصولها من القانون ·· فمصدر حرية الملكية ، وحرية الشخص وحرية التكسب ، يكمن ـ عنده ـ في القانون ذاته ··

ولهذا طالب هيجل ممثلي الشعب بالمساواة أمام القانون للجميع ، وكذلك المساواة سواء بالنسبة للانتفاع بالخدمات أو تحمل الأعباء العامة ، والحق في الهجرة والحرية المهنية والتدريب المهني وأن تضمن الدولة هذه الحقوق وتلك الحريات بتثبيتها في قوانين(١٤) ··

ان فلسفة « هيجل » بصدد الحقوق الأساسية وتحقيقها من خلال القانون والتي كانت تعتبر نظرية عصر الثورة الفرنسية تقضي بأن الحرية والمساواة يجب أن تكون الهدف الأساسي لكل دستور وأن يعمل الدستور على تحقيق ذلك من خلال الضمانات القانونية للحقوق والحريات العامة ، وهي في الوقت نفسه تعني تسليما بأن مثل الحقوق المجردة والسطحية لا معنى لها ··

لقد كان يرى « هيجل » في عبارة : « ان الناس بحكم الطبيعة متساوون » مغالطة ، وان القول بذلك يعني سوء فهم للطبيعة ذاتها ·· والأولى أن تتبدل هذه العبارة لتكون : « ان الناس بحكم الطبيعة غير متساوين » ، فعدم المساواة حقيقة واقعة يراها « هيجل »، وتتزايد الفوارق بين الطبقات يوما بعد يوم ·· ومن هذا كان يرى في الوقت نفسه أنه من أجل الحرية الايجابية يجب تعميق فكرة معقولية القوانين "Vernünftigkeit der Gesetze" وتثبيت الحالة القانونية(١٥) "GESETZLICHES ZUSTAND" حيث لم تعد تفهم الحقوق الأساسية بمعنى حقوق سابقة على الدولة ومستمدة من القانون الطبيعي وانما أضحت حقوقا ايجابية "Positives Recht" تضمنها الدولة وثابتة بحكم القانون ·

وخلاصة القول عنده انه لا يوجد موضع للحقوق البدائية ولا توجد حقوق بدائية للانسان ·· وأن الحقوق الأساسية هي قواعد تنظيمية دائمة بالنسبة للمشرع والادارة في الحال والمستقبل ··

---

(١٤) — G. OESTREICH, op. cit., p. 68.
— METZGER, V., GESELSCHAFT, RECHT und Staat in der Ethik des Deutschen Idialismus, Köln, 1958.

(١٥) G. OESTREICH, op. cit., pp. 66 - 68.

المطلب السادس

نظرية JELLINEK فى الحقوق الأساسية

أصبح من المعلوم أن المفاهيم الايجابية Positivistische Auffassung وحدها لا تكفى فى مجال الحقوق العامة ، وانما تقضى الضرورة اصدار القواعد القانونية التفصيلية والتى تكون بدونها مثل هذه الحقوق اعلانات عارية .

وفى ظل الدولة القانونية "RECHTSSTAAT" تكونت مادة الحقوق الأساسية ، وتجدد تصور حقوق الانسان تحت تأثير روح العصر الايجابية فى أوروبا(١) وغابت كل تصورات ما قبل الدولة (القانون الطبيعى ، الحقوق الطبيعية) ، فيما يتعلق بحقوق الانسان والمواطن ..

فالقانون لم يعد نظاما طبيعيا، وانما غدى نظاما عقليا يمكن بناؤه وتركيبه، وليس آليا كما فهمه الفيزيوقراطيون وأنصار القانون الطبيعى ، وغـدت الحكومة هى التى تمثل الدولة القائمة على القانون والعدل ، وليست تلك التى تقوم على الاستبداد والتسلط .. كما غدت سلطتها المحور الوحيد للحقوق والحريات(٢) ..

ولقد كان الرأى الغالب عند الفقهاء الألمان وعلى رأسهم Gerber يذهب الى أن حقوق الأفراد وحرياتهم منحة من السلطة Staatlische Konzessionen وأن هذه المنحة ليست سوى انعكاسات للحق العام Reflexe des Offentlichen Rechts .. بمعنى أنها لا ترتب أثرا قانونيا مباشرا ولا ترتب للأفراد حق المطالبة القضائية(٣) ..

---

(١) G. OESTREICH, op. cit., p. 87.

(٢) GEORGE VLACHOS, Dialectique de la liberté et de périssement de la contrainte chez Fichte, Archive de Philosophie du Droit, Nr. 8, 1962, pp. 82 - 83.

(٣) يراجع فى ذلك بشكل عام مؤلف :
GERBER, UBER OFFENTLICHE RECHTE, TUBINGEN 1852, (NEW DRUCK 1915)

وأكد P. Laband هذا الاتجاه بتقريره ان الحريات والحقوق الأساسية ليست الا مبادىء(٤) Normen في مواجهة سلطة الدولة التي منحت هذه الحقوق وتلك الحريات للافراد وأن مهمتها تكون في تقييد سلطة الدولة في التصرف ، وفي ضمان حريات التعامل الطبيعية للأفراد في نطاق محدد وثابت ، ذلك انها لا يمكن أن تكون حقوقا شخصيه Subjective Rechte لأنهـا لا ترد على موضـــــوع ولأنه ليس بحق - في نظره - كل ما ليس له موضوع(٥) :

"Keine Rechte, den sie haben keine object"

ومن هذا أخذت السلطة الحجة القانونية في معارضة مطالب المجتمع السياسية والاقتصادية الجديدة(٦) ..

ولكن G. Jellinek قد رفض مسايرة هذه التصورات التي كانت تتمسك بها الحكومات القديمة ، واعتنى بالمفهوم الجديد للحقوق الأساسية باعتبارها حقوقا عامة شخصية Subjektive öffentliche rechte وتمثل مطالبات Ansprüche حقيقة تحيـــط بالدولة وليس مجرد منح أو عطاءات(٧) .

= وجدير بالذكر أن هذا المؤلف كان بصدد الحقوق الأساسية وقتذاك والتي نسميها الآن بالحقوق الاساسية التقليدية . وقد غدت هذه الحقوق حقوقا عامة شخصية مكفولة بالحماية القضائية لدى الفقهاء جميعا . ولكن التاريخ يعيد نفسه ، فنجد فقهاء العالم الحر حاليا يقفون نفس موقف أسلافهم من الحقوق الأساسية التقليدية . انظر مقدمة الفصل الثاني من الباب الأول من القسم الثاني .

(٤) وهذا الاتجاه نجده كذلك في الفلسفة السياسية عند Kant, Fichte فالاول بالرغم من دفاعه عن حقوق الانسان واعتباره أشجع مدافع عنها الا انه كان يرى أن أساس هذه الحقوق يقوم على قاعدة اخلاقية ..

وأما الثاني وان اعتبر هذه الحقوق قاعدة أساسية لكل تشريع ولكن بمثابة خطوط توجيهية عامة وليست في قوة القوانين :

راجع في ذلك :

KLENNER, H., Das Recht auf arbeit bei fichte, in Festschrift Für E. Jacobi, Berlin, 1967, S. 149 ff.

G. OESTREICH, op. cit., SS. 64 - 65.

(٥) LABAND, P., DAS STAATSRECHT DES DEUTSCHEN REICHTS, 6 Aufl. Bd. Tübingen, 1911.

(٦) G. OESTRICH, S. 88.

(٧) G. JELLINEK, System Der Subjektive Offentliche Rechte, ss. 8 - 12.

المفهوم الجديد للحقوق الأساسية :

لقد كان G. JELLINEK رائدا في مجال التكييف الايجابي الجديد لحقوق الانسان حين نشر مذهبه بشأن الحقوق العامة الشخصية ..

فلقد استطاع الفقيه العملاق من خلال مذهبه أن يقيم الأساس الجديد لضمان الحماية القانونية للحقوق والحريات بما يتلاءم والمفاهيم الايجابيةلهذه الحقوق في العصر الحديث ..

ولقد جعل JELLINEK التكييف القانوني العام للشخصية محور البحث ونقطة الارتكاز في مذهبه .. فيقرر أن الحق الخاص (PRIVATRECHT) قابل للانفصال (LOSBAR) بطبيعته عن الشخص دون أن تمس ذات الشخصية ولكن هذا الانفصال لا يمكن تصوره في الحق العام (OFFENLICHE RECHT) دون أن تمس ذات الشخصية ..

وعليه فلا يتصور سلب الفرد حقوقه العامة أو تنازل الفرد نفسه عنها. كما أن التزام الدولةبحماية الفرد يرتب في الوقتنفسه حماية هذه الحقوق..

ومن هذا يرى JELLINEK أن هذه الحقوق لا تتولد من مبدأ التبعية للدولة وما يرتبه من حقوق للأفراد في مواجهتها وانما يتولد عن التكييف القانوني العام للشخصية .. فالفرد في علاقته بالدولة والمجتمع - طبقا لوجهة نظره - يكون في مركز يؤهله لأهداف مختلفة ويضعه في سلسلة من الحالات القانونية التي تتولد عنها حقوق له بما تقتضيه كل واحدة منها تكون من حيث الخصائص والتكوين حقوقا عامة شخصية (٨)..

ويحدد JELLINEK هذه الحالات بثلاث(٩) :

الحالة السلبية . . . . . . "STATUS NEGATIVUS"

الحالة الايجابية . . . . . . "STATUS POSITIVUS"

الحالة السياسية (النشاط المدني) . . . "STATUS ACTIVUS"

فالحالة السلبية هي تلك التي لا تتطلب من الدولة سوى الامتناع عن اتيان أي عمل يترتب عليه الاضرار بالفرد ، والحقوق التي تتولد عنها تنحصر

(٨) G. JELLINEK, System Der..., op. cit., s. 81 ff.

(٩) G. JELLINEK, System Der..., op. cit., s. 49.

فى الحقوق والحريات بالمعنى التقليدى ، كما وردت فى أول دستور أمريكى والدستور الفرنسى الصادر سنة ١٧٩١ ..

وهذه الحقوق - على عكس السلطات الحكومية الاستبداديةوالاقطاعية- سلبيات لسلطات الدولة المطلقة . فالدولة هنا فى موقف سلبى يقتصر على مجرد الحراسة والتقديس والمحافظة ، دون أن يقع عليها أدنى التزام ايجابى فى هذا الميدان(١٠) ..

- والحالة الايجابية هى التى تتطلب من الدولة اطلاق نشاطها فى المجالات التى تكون وحدها دون غيرها القادرة على مواجهتها والقيام بها كانشاء الطرق والمواصلات والصحة العامة والتعليم وما الى ذلك(١١) . والحقوق التى تتولد عن هذه الحالة هى كل الحقوق المتعلقة بخدمات المرافق العامة ..

وعليه فانه اذا كانت الحقوق العامة المتولدة عن الحالة السلبية لاتتطلب من الدولة سوى الامتناع فقط ، فان الحقوق العامة المتولدة عن الحالةالايجابية تتطلب من الدولة التدخل للوفاء بهذه الحقوق . وهذا يعنى أن الفرد مع الحماية القانونية والتزام الدولة باشباع حاجات معينة من خـــلال الادارة الحكومية يمثل أعباء تقع على عاتق الدولة(١٢) ..

- أما الحالة السياسية فتتطلب من الفرد المشاركة فى تكوين الارادة العامة(١٣) . والحقوق التى تتولد عن هذه الحالة هى كافة الحقـــــوق الديمقراطية والسياسية كحق الاشتراك فى الانتخابات بالتصويت والترشيح، والمشاركة فى الحكم وكذلك فى ادارة الشئون العامة على أى مستوى وفى تقلد الوظائف العامة(١٤) ..

ويـــرى G. JELLINEK أن هذه الحقوق الناشئة سواء عن الحالة السلبية STATUS NEGATIVUS أو الحالة الايجابية STATUS POSITIVUS أو الحالة المدنية STATUS ACTIVUS هى حقوق عامة شخصية تقيد الدولة

---

(١٠) راجع أستاذنا الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٩٦ .

(١١) أنظر : أستاذنا الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

(١٢) G. JELLINEK, System der. subjective..., op. cit., s. 144.

(١٣) G. JELLINEK, System der subjek..., op. cit , s. 147.

(١٤) الدكتور الشافعى محمد بشير ، القانون الدولى العام ١٩٧٦ ، ص ٢٦٨

وتجبرها ـ عند الاقتضاء ـ من خلال الخضوع الذاتي كدولة قانونية(١٥) ..
وهي حقوق عامة ، لأن الدولة تلتزم بالوفاء بها ، وهي حقوق شخصية لأنها
لم تعد مجرد مبادىء عامة ، وانما هي بمثابة قيود ترد على سلطة الدولة
لصالح الأفراد ..

وتأكيدا لهذا الاتجاه ذهب **Friedrich Giese** في بداية هذا
القرن (١٩٠٥) الى أن الحقوق الأساسية **Grundrechte** هي مبادىء
قانونية عامة .. **Offentlche Rechtliche Normen**
أوجدتها الدولة كبرهان على اعترافها بعالم الحرية للأفراد والذى من خلاله
تقيد الدولة نفسها وفي حالة الضرورة تجبرها .. وأن هذه الحقوق الأساسية
تتمثل في حقوق الحماية والحريات(١٦) .

---

(١٥) HERMANN VON ANGOLDT, Das Bonner Grundrechte, Bd. 1, ss. 59-61.

(١٦) GIESE, F., Die Grundrechte, TUBINGEN, 1905, s. 45 ff.

المبحث الثالث

التصور الاشتراكي للحقوق الأساسية
وأثره في تقرير حق الضمان الاجتماعي

لقد ساهم كثير من المفكرين الاشتراكيين في ابراز قصور التصورات التقليدية للحقوق الأساسية بتجاهلها الجانب الاجتماعي والاقتصادي ٠ولكن أفكار « كارل ماركس » بالذات وتصوراته قد أخذت طابعا خاصا من العمق والجدة ، وكان لها صدى كبير بين جماهير الطبقة العاملة ، كما كان لها أثر مباشر في تطور نظرية الحقوق والحريات العامة التقليدية وظهور الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ٠

ونبين ذلك كله في مطلبين رئيسيين :

المطلب الأول :

التصور الماركسي لحقوق الانسان الأساسية ٠

المطلب الثاني :

انعكاسات التصور الماركسي في الحياة السياسية والدستورية في ألمانيا ٠

المطلب الأول
التصور الماركسي لحقوق الانسان الأساسية

لقد كان ماركس يرى الانسان من خلال النظام الجماعي ، ذلك الفرد الذى يرتبط مع الفرد الآخر ويحتاج الى الآخرين .. فالحرية - حسب تصوره - يجب أن تكون حالة اجتماعية يتقابل فيها الأفراد كأفراد ، وليسوا رموزا لعلاقات الطبقية أو الملكية .

وعلى عكس ذلك تماما ، كان يرى الانسان من خلال النظام الرأسمالي (مجتمع ما بعد الثورة الصناعية) .. ذلك الفرد الذى يحرص فقط على التحرر الخاص ، وحقه فى الحرية لا يقوم على ارتباط الانسان بالانسان وانما بانفصال الانسان عن الانسان ..

ولهذا وصف ماركس انسان عصره بالانسان الأنانى EGOISTISCHE MENSCH وهو الذى لا تهمه الا مصالحه الخاصة PRIVAT INTERESSE ولا يستجيب الا لغرائزه ، وهو فرد معزول ABGESONDERTES INDIVIDIUM من النظام الجماعى ويحمى من خلال حقوق الانسان فى هـذا العالم الفـردى INDIVIDUALSPHARE الذى لا يوجد لدى الدولة STAAT فيه سوى وسائل عارية للمحافظة على هذه الحقوق المسماة بحقوق الانسان (١) ..

لذلك أعلن « ماركس » الكفاح ضد مثل هذه الدولة .. وجاء تعبيرا عن ذلك البيان الشيوعى الصادر فى سنة ١٨٤٨ معلنا الهجوم العـام GENERALANGRIFF ضد الحكومات والأنظمة الاجتماعية القائمة ..

ولقد تساءل « ماركس » فى سخرية عن قيمة هذه الحقوق اذا كان الفرد من مزاولتها نتيجة للظروف الاستغلالية التى يعيشها .. وعـلى حد حرية المسكن لمن لا مأوى لهم أو يعيشون فى أكواخ حقيرة ، أو حرية الرأى اذا كان العامل ليس حرا فى أن يحصل على مقابل عادل لعمله الذى يمثل رزقه الوحيد ، أو حرية التنقل لمن لا يملك ثمن تذكرة المركبة ...

---

(١) GEORGE BRUNNER, Die Grundrechte in Sowietsystem, s. 43 ff.

وانظر : أستاذنا الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ .

وهذا النقد يجد أصله في تصور « ماركس » للحرية ٠٠ فالحرية الفعلية — كما يراها — هي تلك الحرية الحقيقية التي يتمكن الفرد من التمتع بها فعلا بفضل ما يحققه المجتمع من وسائل اقتصادية تضمن تلك الممارسة وليست الحرية القانونية التي يكتفي بالنص عليها في الدساتير ولا يتمكن الفرد من مزاولتها نتيجة للظروف الاستغلالية التي يعيشها ٠٠ وعلى حد تعبير « ستالين » : « فان الحرية الحقيقية لا توجد الا حيث ينتهي الاستغلال، فلا توجد بطالة ولا يرتعد الانسان مخافة ان يفقد عمله في الغد »(٢) ٠٠

ولهذا ترى الماركسية أن الحرية تعني التحرر من الاستغلال الاجتماعي وأن كافة الحريات خاضعة بطبيعتها لهذه الحرية ، ومن ثم فلا يعتبر التحرر السياسي غاية في ذاته وانما هو عنصر من عناصر التحرر الاجتماعي(٣) ٠٠ فالتحرر الاقتصادي للفرد ليس مجرد أمر يمكن أن يضاف الى الحريات السياسية ، وانما هو « الشرط الضروري لكفالة الحريات الأخرى ، فهو الذي يجعل هذه الحريات الأخرى ممكنة وهو الذي يحدد مداها ٠٠ فالانسان قبل أن يستطيع استخدام مواهبه الفكرية ، ويقف أمام القانون ، ويمارس امتيازاته السياسية ، يجب أن يأكل ، وأن يلبس ، وأن يجد مأوى ، وأن ينتج لكي يحقق هذه الأشياء كلها »(٤) ٠٠

لكل هذا ، فان الماركسية وان كانت لا تنكر الدور الذي لعبته البرجوازية في تقدم الانسانية والتحرر الاجتماعي على الصعيد السياسي والاقتصادي ، فانها تنكر — بشدة — هذا التصور السلبي للحقوق والحريات التقليدية ، وترى في هذه النصوص الدستورية التي تقرر هذه الحقوق وتلك الحريات مجرد ستار قانوني تحاول به البرجوازية أن تخفي استغلال الطبقة العاملة(٥) ٠٠

---

(٢) الدكتور مصطفى أبو زيد ، حرية ٠٠٠٠ ، ص ٤٠ و ٤٤٤ ٠

(٣) انظر استاذنا الدكتور محسن خليل ، المرجع والموضع السابقين . وقارن : الدكتور محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ١٩١ ٠

(٤) الدكتور عثمان خليل ، تطور مفهوم حقوق الانسان ، عالم الفكر ، المجلد الاول ، العدد الرابع ، ص ٢٩ ٠

(٥) شيفيتين ، السلام ، الديمقراطية ، الاشتراكية ، ص ١٤٢ ، ١٥٣ — (الترجمة العربية لدار التقدم) ٠

والمصادر الشيوعية العديدة متأثرة بفكر «كارل ماركس» و «انجلترا» تتبنى وجهة النظر القائلة ان الحقوق والحريات فى المجتمعات المتحضرة ليس لها الا معنى لفظيا ..

ويؤيد ستالين هذا بقوله : ان الدساتير تقصر نفسها بشكل مألوف على تثبيت حقوق المواطنين الشكلية ، دون أن تهتم بشروط تحقيق هـذه الحقوق أو امكانية تحقيقها أو وسائل تحقيقها(٦) ..

ولقد وجدت هذه الفلسفة وتلك التصورات الايجابية أول صدى لها فى الاجراءات التى قامت بها الثورة البلشفية سنة ١٩١٧ ، والتى أحدثت تغييرا حاسما فى حقوق الانسان الأساسية منذ الاعلان السوفييتى فى يناير سنة ١٩١٨ بشأن حقوق الطبقة العاملة والشعب المستغل(٧)..

فيموجب هذا الاعلان والذى أدخل فى دستور سنة ١٩١٨ غدى كل فرد أهلا للحق والواجب فى النظام الاشتراكى ، كما أصبح العمل ليس حقا وانما واجب عام ، كما تحقق الضمان المادى للأفراد فى حالات الشيخوخة والمرض والاجازات المدفوعة الأجر ، وفى دستور الاتحاد السوفييتى الصادر سنة ١٩٣٦ نظمت حقوق المواطنين الأساسية وواجباتهم فى ستة عشر مادة(٨) ..

وبموجبه ضمنت الدولة الاشتراكية حق العمل مع الأجر الذى يتناسب مع كميته وجودته ، وحق الراحة والضمان المادى فى حالة المرض والعجز عن العمل ، وكذلك حماية الأمومة والطفولة . وفوق كل هذا وبشكل عام ضمان المساواة فى الحقوق بين مواطنى الاتحاد السوفييتى بصرف النظر عن القومية والجنس فى جميع ميادين الحياة الاقتصادية والاجتماعيةوالسياسية كقانون ثابت لا يمكن التنازل عنه ولا يمكن ابطاله ، اذ لا توجد مساواة حقيقية - على حد تعبير الماركسيين - بين العامل ورب العمل والاقطاعى والفلاح اذا ما بقى الأولون يسيطرون على الثراء والوزن السياسى فى المجتمع ويفتقر الآخرون الى كليهما ، اذا ما كان الأولون يستغلون الآخرين(٩) ..

---

(٦) DRIETRICH MULLER, MULLER, Die Grundrechte in Mitteldeutscheland, s. 94 ff.

(٧) راجع الاعلان السوفيتى الصادر سنة ١٩١٨ .

(٨) أنظر المواد من ١١٨ الى ١٢٣ من الدستور السوفييتى ، الفصل العاشر .

(٩) BRUNNER, op. cit., p. 44.

المطلب الثانى

انعكاسات التصور الماركسى
فى الحياة السياسية والدستورية
فى ألمانيا

لقد كان للتصور الماركسى أثر بالغ فى الحياة السياسية والدستورية فلقد رأت فيه الطبقات العاملة الحل الجذرى لمشاكلها الاجتماعية والاقتصادية التى خلقتها الثورة الصناعية ، كما رأت فيه الأنظمة الديمقراطية نذير خطر يهدد كيانها السياسى ، الأمر الذى دعا الأنظمة الديمقراطية أن تتخلى جزئيا عن بعض مبادىء المذهب الحر بالقدر الذى تعالج به مشاكل الطبقات العاملة وتضعف من فاعلية الدعوة الماركسية ٠

هذا ، ونوضح ذلك من خلال دراستنا للموضوعات التالية :

أولا : حركة البروليتاريا الألمانية ٠

ثانيا : الثورة الألمانية (١٨٤٨ ـ ١٨٥٠) ٠

ثالثا : تقرير الحقوق الاجتماعية والاقتصادية فى ألمانيا ٠

أولا : حركة « البروليتاريا » الألمانية

ارتبطت حركة البروليتاريا الألمانية بفكرة حقوق الانسان بشكل مباشر بعد ثورة يوليو ١٨٣٠ ، كما يظهر ذلك من دراسة برنامجها ، والذى أوضحت فيه بشكل أساسى **أن هدفها هو تحرير ألمانيا** ، وتحرير الانسانية وتحقيق المبادىء التى تتضمنها حقوق الانسان والمواطن ٠٠

ولقد استهدف اتحاد العمال فى ألمانيا تحقيق حقوق الانسان للعمال من خلال تقرير وتثبيت الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فى المجتمع وفى الدولة ٠٠

كما رفض « لاسال »(١) حقوق الانسان والحقوق الاساسية الليبرالية GRUNDERCHTE وكشف بوضوح فراغ حقوق الانسان وصوريتها من محور الطبقة العاملة ، عديمة الملكية والتى لم تحرر سياسيا بعد .. كما أنه ذهب من خلال مدرسة HEGEL الى أن غرض الدولة يقوم فى التربية الاخلاقية والانسانية ، وبتعبير سياسى آخر تقوم وظيفة الدولة الحقيقيـــة فى « المساعدة فى تطوير الجنس البشرى نحو التحرير »(٢) ..

وهذا يلقى على الدولة ضمان الوفاء بمقومات الحياة الأساسية لأفـراد المجتمع من خلال تقرير الحقوق والحريات الايجابية ..

فالتطور المستهدف لا يعنى فقط حماية الأفكار البرجوازية بشـــأن الحرية الشخصية ، وملكية الأفراد ، ولكن يجب تقديم الامكانية للعمال كى يصلوا الى الدرجة اللائقة من درجات الوجود الانسانى والتى قد لا يمكنهم الوصول اليها اذا تركوا وشأنهم ..

ولذلك رفض « لاسال » شكل الدولة الحرة كدولة حارسة لا يعنيهـــا الا القيام بوظائف البوليس والقضاء والدفاع عن الحدود ، وطالب بدولـــة الطبقة العاملة Staat des Arbeitsstand ، كأعظم مرحلة اخلاقية للنظـام الجماعى .

ولهذا يمكن القول ان اتجاه «لاسال » ، كان مخالفا لما كان يدعو اليــه «ماركس» و «انجلز» ، حيث كانا يجاهدان ضد فكرة الدولة ، ويتوقعان دولة المجتمع اللاطبقى(٣) .

ثانيا : الثورة الالمانية (١٨٤٨ — ١٨٥٠)

لقد كانت الحقوق الأساسية للشعب الألمانى حتى قيام ثورة ١٨٤٨ مطبوعة بطابع مجتمع ما قبل الثورة الصناعية .. ولذلك فانه تحت ضغط حوادث ثورة فبراير ١٨٤٨ — قامت مطالبة قوية بادخال الحقوق الاجتماعية

---

(١) MULLER, S. Das Problem der Freiheit, in Sozialisme, FRANKFURT M. 1964.

(٢) هارى و. ليدلر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٨ و ٣٤٩ .

(٣) HERMANN, KENER : Studien über Grundsechte, ss. 52 - 53.

والسياسية التى تتلاءم مع المجتمع الصناعى وتوجبها الضرورة ومقتضيات السلام القومى(٤) ..

وفى المؤتمر القومى بفرانكفورت ، نوقشت الحقوق الأساسية المقترحة والتى تمثل بيانا تقدميا لحقوق الانسان .. حيث ألغت كل الفروق بين أفراد الشعب ، وأعلنت المساواة أمام القانون ، وأقرت لكل قادر الفرصة المتساوية بشأن الوظيفة العامة وكذلك الواجب المتساوى . وفضلا عن ذلك اقـــرار عدم المساس بالحرية ، وضمان التعبير وحرية الصحافة ، وكذلك حريـــة الاعتقاد وحرية مزاولة الشعائر الدينية ، وحرية العلم وتعلمه ، وحرية انشاء مؤسسات تعليمية تحت رقابة الدولة .. والاعفاء من الرسوم المدرسيـــة بالنسبة للمدارس الابتدائية والمهنية ، وأخيرا حرية اختيار المهنة ، وضمان التدريب المهنى ، وكذلك حرية الاجتماع وحرية تكوين الاتحادات ، كما تقررت لهذه الحريات جميعا الضمانة القانونية ..

أما حق الملكية فقد تقررت حمايته كذلك ولم يعد جائزا نزع الملكية الا للمنفعة العامة وبمقابل .

ولتحقيق الضمانة الفعلية لهذه الحقوق صدر تنظيم جديد للعدالــة بشكل يعطيها امكانية هذا الضمان ، ومن أهم ما تضمنه هذا التنظيم من أحكام هو استقلال القضاء وعدم جواز عزل القضاة ..

وهكذا جاءت المطالبة بالحقوق الأساسية بتقرير الحريات بدءا من حماية حرية المسكن حتى حمـــاية الأقليـــات تحقيقا للهدف الانسانى والهـدف الوطنى(٥) ..

واذا كان الكفاح ضد السلطة المستبدة على أرض الرايخ الألمانى يعـد نموذجا مضيئا حتى اليوم يرى من خلال اعلان حقوق الأفراد وحرياتهـــم الأساسية ، فانه مما لا شك فيه أن تصنيب الحقوق الاجتماعية فى هـــذا

---

(٤) ROSKE, A. : Die Entwicklung der Grundrechte des Deutschen Volks Von Jahre, 1848 ... GREIFSVALD 1919, S. 17 ff.

(٥) ROTSCHILD, E. : DIE GRUNDRECHTE DES DEUTSCHEN VOLKS, AUS DEN VERHANDLUNG DER DEUTSCHEN NATIONALEVERSAM. LUNG 1848/1849.

الاعلان كان ضئيلا .. ذلك انه عند مناقشة المشاكل الاجتماعية لغير الملاك من عمال المصانع والعمال غير المدربين وتوفير الحماية لهم ، فان حق العمـــل كحق أساسى وكذلك حماية العمل قد رفضا بعد مناقشة طويلة .. وكذلك مسألة المساواة قد اقتصرت على المعنى الضيق أى بمعنى المساواة المدنيـــــة BURGERLICHE GLEICHEIT ، والتى تقوم على فكرتى القانون والعدالة(٦) ..

ولكن ذلك لا ينفى أن اتجاها قويا على الأرض الألمانية بدأ ينمو ويقوى بشأن المطالبة بالحقوق الاجتماعية الجديدة وفى مقدمتها حق العمل ومساعدة الضعفاء اقتصاديا .. ومساهمة الميزانية العامة بشكل ايجابى فى مجـــال الخدمات العامة(٧) .. وعلى سبيل المثال فان الحركة الثورية الالمانية ألحت بشكل مبكر على اعلان للحقوق الأساسية يتضمن الحقوق الأساسية التقليدية والحقوق الاجتماعية الجديدة GRUNDRECHTE DER LIBERALEN UND SOZIALEN GESTLTUNG . ففى بداية مارس كان التسليم بحماية العـــــمل(٨) .. SCHUTZ DER ARBEIT وضمان الضروريات الانسانية SICHERSTELUNG DER MENSCHELICHEN BEDARFNISSE وكذلك المطالبة بأن تكون تربية الأطفال على نفقة الميزانية العامة .

وكانت هناك مناقشة دائمة - فى عاصمة الرايخ - حول ضمان الدولة لبناء اجتماعى دون فروق طبقية . وفى يونيو سنة ١٨٤٨ كانت المطالبـــــة بحرية تكوين الاتحادات KOALITATIONFREIHEIT والتعليم المجانى، وتحسين تدريب العمال المهرة وكذلك تشغيل العمال المتعطلين فى مؤسسة حكومية ، وأخيرا رعاية الضعفاء والعجزة(٩) ..

وهكذا كانت حركة الاصلاح الدستورية فى مختلف دويلات المانيا تشق طريقها نحو الحقوق الأساسية فى الشكل الايجابى الحديث ..

---

(٦) G. OSTREICH, op. cit., ss. 83-84.

(٧) SOZIALE — DEMOKRATIE 1848 - 1849, SCHRIFTENR; INDUSTRILLE WELT, Ed. 2, STUTTGART 1910.

(٨) SCHIEDER, W. : ANFANGE DER DEUTSCHEN ARBEITER BEWEGUNG, STUTTGART 1963 (ECHRIFTENR. INDUSTRILLE WELT, Bd. 4).

(٩) SCHRAEPER, QUELLEN ZUR GESCHICHTE DER SOZIALEN FRAGE In DEUTSCHLAND, Bd. 2, Göttingen 1964.

ثالثا : تقرير الحقوق الاجتماعية والاقتصادية فى المانيا :

رأينا أن الحقوق الأساسية ـ فى أصلها التقليدى الذى أخذه العالم الحديث عن الثورة الفرنسية بصفة خاصة ـ ذات صفة سلبية بمعنى أن الدولة لا تلتزم معها بأى التزام ايجابى نحو الأفراد ، بل تلتزم فقط بالامتناع عن اتيان الأمور التى تتنافى مع هذه الحقوق أو تنال منها . ولكن الفكر الاشتراكى(١٠) .. تسانده التجربة الانسانية بما فيها من مشاكل اجتماعية واقتصادية وانسانية خلال قرن ونصف قد اظهرت بشكل واضح قصور هذا التصور القائم على افتراض أن الانسان كائن مجرد وليس مواطنا اجتماعيا يعيش فى مجتمع اقتصادى واجتماعى تنعكس آثاره عليه ، وقد يكون منها فقدانه حقوقه وحرياته ان التزمت الدولة جانب السلبية وعدم التدخل لحمايته وضمان حقوقه وحرياته(١١) ..

ولذلك فان الطبقات العاملة والفقيرة لم تقنع بما تتضمنه الدساتير من حقوق سياسية ، وطالبت بتقرير الحقوق الاجتماعية والاقتصادية وأهمها الضمان الإجتماعى وغير ذلك من الحقوق الاجتماعية المتعلقة بتحسين ظروف العمل وشروطه(١٢) .. هذا وقد ظلت المطالبة بهذه الحقوق الجديدة من الحركات النقابية والاشتراكية تلعب دورا بارزا فى الحياة السياسية بأوروبا وبخاصة ابتداء من النصف الثانى للقرن التاسع عشر ، وتأخذ شكل المقاومة العنيفة فى كثير من الأحيان حتى كانت الحرب العالمية الأولى ، وقيام الثورة الروسية ، وتسجيل الماركسية ميلاد هذا النوع الجديد من الحقوق الأساسية ذات الطابع الايجابى فى دنيا الواقع ، بموجب دستور يوليو ١٩١٨ . وقد أوليت الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للمجموع ـ منذ ذلك الحين ـ عناية الدولة الأساسية ، وأعليت على الحقوق التقليدية للفرد ، خلافا لما كان عليه الحال فى ظل النظرية الليبرالية التى تمثلت فى أعلان الاستقلال الأمريكى سنة ١٧٧٦ ، واعلان الحقوق الفرنسية سنة ١٧٨٩(١٣) ..

وفى هذا الصدد يقرر « شيتينين » أن جميع حقوق الانسان الاجتماعية والاقتصادية قد وجدت تثبيتها القانونى لأول مرة فى البلاد الاشتراكية :

---

(١٠) Müller — Römmer, Op. Cit., p. 50.

(١١) الدكتور عثمان خليل ، عالم الفكر ، المجلد الاول ، العدد الرابع ، ص ٢٦ .

(١٢) BRUNNER, Op. Cit., p. 43.

(١٣) الدكتور عز الدين فوده ، المرجع السابق ، ص ١٦ و ١٧ .

والسوفييتيون يعترفون بأن حقوق الانسان العظيمة التى لم تكن خلال قرون عديدة سوى حلم من أفضل أحلام الانسانية : مثل الحق فى العمل ، والراحة، والتعليم ، والضمان المادى عند الشيخوخة والمرض قد أعلنت لأول مرة فى الاتحاد السوفييتى على أساس القانون ، وليس هذا فقط ، بل وطبقت فعلا(١٤) ..

ولقد كان هذا التحول الذى حدث فى روسيا ، وأعلن ميلاده البيان السوفيتى (١٩١٨) بمثابة الضوء أمام الثورة الألمانية(١٥) ..

وتحت تأثير هذه التطورات والمطالبات الملحة بمبادىء جديدة تساهم فى البناء الديمقراطى الجديد وتساير التطورات الاجتماعية والسياسية ،صدر دستور WEIMAR سنة (١٩١٩) بما تضمنه من الحقوق الاجتماعية الجديدة ، فعالج الحقوق الأساسية والواجبات فى المواد من (١٠٩ – ١١٥) بشكل ارتبط فيه بقائمة الحقوق الأساسية لدستور سنة ١٨٤٨ ، وبالبرنامج الجديد للجمهورية الديمقراطية .

ففى الفصل الرابع ، أضيف الى القائمة الكلاسيكية بشأن حقوق الحريات المدنية الليبرالية ، تنظيم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، كما انه فى الفصل الخامس دخلت الدولة الجديدة كصانعة للحياة سواء فى المجال الاجتماعى أو الاقتصادى ، فكلا الفصلين فى مواجهة الضمانات المدنيةالسابقة، يظهران تقدما نحو الديمقراطية الاقتصادية ، والتى يحصل فيها كل عامل وكل موظف على ضمان بالحماية الاساسية والقانونية(١٦) ..

وبديهى ان تتقيد الحريات الليبريالية أمام تقرير الحقوق الاجتماعية الجديدة ، فحرية الملكية أصبحت مسألة اقتصادية ومن ثم عالجها الدستور تحت عنوان الحياة الاقتصادية ..

كما انها أصبحت مرتبطة بأكثر من علاقة .. وكمبدأ تبقى الملكية

---

(١٤) شبيتينى ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ و ١٥١ .

(١٥) G. OESTREICH ، المرجع السابق ، ص ٨٧ .

(١٦) راجع المواد المشار اليها فى دستور WEIMAR

الخاصة حرة ولكنها تخضع لمبدأ الملكية الملتزمة(٧) EIGENTUMVERPFLICHT كما نظمت حقوق التدخل بموجب القانون ، فلا يجوز نزع الملكية الا فى حدود القانون وفى مقابل التعويض المناسب ، وكذلك اعتنى بامكانية تأميم المشروعات بالطرق القانونية ·· وأن تسهر الدولة على توزيع واستغلال الأرض(١٨) ··

وفضلا عن ذلك ، ومن أجل النهوض بالطبقة العاملة ، أجيز لها بشكل خاص حرية تكوين الاتحادات بهدف حماية وترقية العمل وتحسين الشروط الاقتصادية والمشاركة فى التشغيل كحق قانونى ثابت(١٩) ··

واذا كان المستفاد من هذه النصوص الدستورية ، والتفسيرات التى صدرت بشأنها أنه لا يمكن القول بتقرير حق العمل لتناقضه مع الشكل الاقتصادى القائم ، فان دستور WEIMAR قد خطى — دون شك — خطوة تقدمية فى مجال الحقوق الاجتماعية والاقتصادية سبق بها جميع الدساتير فى الدول الأوروبية باحتوائه على حقوق أساسية مطلقة وأخرى نسبية ··

وبمعنى آخر حقوق سارية المفعول بشكل مباشر وأخرى كتوجيهات بالنسبة للمشرع(٢٠) ··

وهكذا أدى الطريق من الدولة القانونية الحرة الى الدولة القانونية الاجتماعية ، الى تحول فى النظرية السياسية ، حتى أصبحت الحقوق الأساسية عامل تكامل هام فى حياة الدولة ، وفى حياة المجتمع ، وكذلك فى نهوض الفرد والدولة(٢١)··

---

(١٧) يقصد بمبدأ الملكية الملتزمة اخضاع ممارسة الملكية لطائفة من الالتزامات تقودها الى خدمة الحاجات الاجتماعية وهو ما يسمى « نظرية الملكية كوظيفة اجتماعية » · راجع فى ذلك : الدكتور نعيم عطيه — الحقوق الاجتماعية والاقتصادية فى الدساتير الحديثة — مصر المعاصرة — يوليو ١٩٧١ — العدد ٣٤٥ لسنة ٢٢ ، ص ٥٥١ ·

(١٨) Müller, op. cit., S. 87 ff.

(١٩) GERHARD, op. cit., p. 88.

(٢٠) MUTH, HEINRICH, DIE GRUNDRECHTE IN DER DEUTSCHEN VERFASSUNGSENTWICKLUNGDES 19 und 20. JAHRHUNDERTS (1951) s. 664 - 668.

(٢١) Küchenhoff, und Erich, Allgemeine staatslehre (1951), s. 33 - 35.

ومع الاعتراف بالحقوق الاجتماعية (Soziale Rechte) أعيد الى الحياة العلاقة القديمة بين الحق (Recht) والواجب (Pflicht) المسلم بها في المثالية الألمانية ، ولكن تحت تصور آخر .. فبينما كانت الحقوق الطبيعية لفرد تتماثل مع الواجبات الطبيعية على آخر ، فانه يتولد من واجب الجماعة حق للفرد من أجل الوصول الى المجتمع المتكافل(٢٢) ..

ويرى البعض أن المذاهب الاشتراكية والماركسية لم تكن السبب فى هذا الاتجاه وانما عملت فقط على تشجيع حركة اجتماعية كانت قائمة بالفعل، ذلك أن الطبقات العاملة كانت قد اكتسبت بالتدريج - حتى قبل ظهور المذاهب الماركسية - وعيا بحقوقها وواجباتها واستحوذت - نتيجة لاستعمالها الحريات التى اعترفت لها بها اعلانات الحقوق أو الدساتير منذ نهاية القرن الثامن عشر - على مراكز هامة وقوة سياسية تزايدت بدون توقف ، كما لم تكن المطالب التى التى نادت بها الحركة العمالية فى أول الأمر مناهضة للحريات التقليدية ، وانما كانت تطالب باضافة قائمة أخرى من الحريات ذات طبيعة جديدة تتمثل فى الحقوق الاجتماعية الجديدة ، بالاضافة الى قائمة الحريات السياسية التى اكتسبت بدءا من نهاية القرن الثامن عشر(٢٣) .. وأصدق تمثيل لهذه الصياغة دستور WEIMAR الصادر سنة ١٩١٩ والتى احتوت صياغته آثار الماضى واتجاهات الحاضر ، وتطلعات المستقبل ..

والأسباب الجوهرية فى نظرنا التى أوجدت هذه الحركات وحملتها أمانة الدعوة والكفاح من أجل هذا الاتجاه تكمن فى الاضرار الخطيرة التى لحقت الجماعة من جراء الثورة الصناعية وما يتبعها ، وغياب فكرة الضمان الاجتماعى بسبب تطرف أنصار المذهب الفردى فى تصوراتهم السلبية والأنانية عن الحرية والعدالة والمساواة ... وتفصيل ذلك أننا اذا نظرنا الى اصابات العمل بعين سطحية تصور لنا أنها بسيطة ولكن الحقيقة انها تبلغ نسبة ضخمة مخيفة تفوق فى عددها وجسامتها ما يفقد فى الحروب(٢٤) .. فاذا كانت تلك الجسامة لأخطار اصابات العمل فى ظروف مختلفة تماما عما كانت عليه فى أعقاب الثورة الصناعية ، حيث تتوافر الوقاية من أصابات العمل ،

---

(٢٢) G. Oestreich ، المرجع السابق ص ١٠٣ .

(٢٣) محاضرات الاستاذ Brunet عن الحريات العامة لطلبة الدكتوراه بحقوق الاسكندرية ص ٣٦ و ٣٧ ، نقلا عن الدكتور محمد عصفور ص ٢٧١ و ٢٧٢ .

(٢٤) الاستاذ أحمد المصرى ، الوقاية من اصابة العمل الزم من التامين ، بحث فى مجلة أسرة التامينات الاجتماعية بالاسكندرية ، العدد الثانى ، ديسمبر ١٩٦٠ ، ص ٦ .

والعلاج والتأهيل ، وتدريب العامل ، وتحديد ساعات العمل ، وتوفير أوقات الراحة ، والتأمين المادي خلال فترة العجز عن العمل فكيف نتصور مدى ضخامة هذه الاخطار وآثارها الضارة على الجماعة ، اذا كانت في ظروف سيئة مناقضة لما أسلفناه تماما ، حيث لا تتوافر أية اجراءات وقائية ولا مسئولية عن العلاج أو التأمين ، كما كانت ظروف العمل وشروطه بالغة القسوة، فلا اجازات مدفوعة ، ولا أوقات للراحة مسلم بها ، ولا يتوافر التدريب المهني اللازم ٠٠ وفوق كل هذه الظروف البالغة اقصى مدى للقسوة والظلم الاجتماعي ، تغيب فكرة الضمان الاجتماعي بسبب تطرف أنصار المذهب الحر في تصوراتهم السلبية والأنانية عن الحرية والعدالة والمساواة ، تلك الفكرة الفطرية التي فطر الله الناس عليها ، واستلهمتها الجماعات البشرية منذ القدم وان اختلفت صورها ومداها ، حتى في الحالة البدائية للمجتمع والتي تمثل في الأسرة والقبيلة وكذلك في كل صور الدولة في العصور القديمة (٢٥) ٠ ولم يقف الأمر عند حد انكار هذا الحق في أبسط صورة وانما ظهرت بعد الثورة الصناعية مجموعة من الأفكار الرأسمالية ترى أن معاونة الفقراء والعجزة أمر يتعارض مع وظيفة الدولة ومع مبدأ القانون الطبيعي وأن التدخل بقصد رعاية هؤلاء انما يضر بالهيئة الاجتماعية لفرضه عليها عناصر ضعيفة تعرقل رقي الدولة وتقدمها وتحتم مصلحة الجماعة التضحية بهؤلاء الفقراء والعجزة(٢٦) لأن وجودهم في حد ذاته ضار بالحياة بوجه عام(٢٧) ٠

أما فيما يتعلق بظروف العمل وشروطه ، فنجمل بعض الأسباب التي فصلها أحد الباحثين(٢٨) فيما يلي :

١ ــ بتحول المجتمع الى نظام الصناعة الآلية ، وضم المصانع لأعداد غفيرة من العمال ، تغيرت العلاقة القديمة بين صاحب العمل والعامل ، والتي كان يترتب عليها مشاركة صاحب العمل في عمليات الانتاج بنفسه ، كما كان العمال يشاركونه في وسائل العيش ، كما كان في مقدور العامل في ظل هذا النظام أن يرتفع نتيجة لمهارته وقدرته ويصبح رب عمل(٢٩) ولكن نظام

---

(٢٥) أنظر ص ١٢ وما بعدها من هذا المؤلف ٠

(٢٦) من دعوة سبنسر ، أنظر الجمال ، المرجع السابق ، ص ٣٣٧ ٠

(٢٧) LEACOCK, Element of Political Science, p. 376.

(٢٨) أنظر في تفصيل ذلك : الدكتور أحمد عباس عبد البديع ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ ــ ١٥٩ ٠

(٢٩) JONES, Social Economics, pp. 2-3.

الصناعة الجديد قد باعد بين الطرفين الى حد لم يعد من المستطاع اجتيازه .

٢ - استهداف الربح وجده في العملية الانتاجية أدى الى استغلال للطبقات العاملة ، مما أدى الى تدهور حالتهم النفسية والجسمانية وحرمانهم من أبسط الظروف الملائمة للمعيشة والعمل ، وبهذا تحول الرخاء المرتقب من التقدم الصناعى بالنسبة الى الطبقة العاملة الى بؤس وشقاء .

٣ - اخضاع سوق العمل الى مبدأ العرض والطلب وتشغيل النساء والاطفال أدى الى انخفاض الأجور انخفاضا شديدا يكاد يكون دون المستوى الضرورى للمعيشة ، وتحميل النساء والأحداث عبئا جسيما أضر بصحتهم وأوهن قوتهم . ومما ساعد على زيادة هذا البؤس تعرض الأفراد للبطالة المستمرة بسبب التقدم المطرد فى آلات الانتاج ، وقذف الكثير من العمال خارج المصانع . ولهذا ذهب « ماركس » الى أن الثورة الصناعية قد ضاعفت أفراد الطبقة الفقيرة(٣٠) ..

تلكم هى الأسباب التى أدت الى هذا الاتجاه ، كما أدت الى خلق هذه الحركات التى لم تكن الا تعبيرا عن بعض صور الكفاح المنظم ضد هذا الظلم الاجتماعى ..

ومهما يكن من الأمر ، فان الحقوق الاجتماعية والاقتصادية كانت ولا زالت احدى ثمار الصراع بين النظم الديمقراطية والمذاهب الاشتراكية ، حيث اضطرت الديمقراطيات فى سبيل حد التيار الاشتراكى ، ولتفريغ هذه الدعوات من مضمونها ، الى الاعتراف بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية ، بما تتضمنه من التزامات ايجابية تفرض على الدولة ، وان كان الغرض من اعلان هذه الحقوق تأكيد النظام الاجتماعى المؤسس على الملكية الخاصة وحمايته من الدعوات التى تهاجم هذه الملكية(٣١) ..

ولا يخفى الشراح الغربيون هذه الحقيقة ، فهم يعلنون أن الغاية من تقرير الحقوق الاجتماعية والاقتصادية هى تحقيق أكبر قدر من العدالة الاجتماعية وتحسين حالة العمل والعمال والطبقات الفقيرة ، مما يجعل النظام الديمقراطى فى مأمن من التيارات الانقلابية والأفكار الاشتراكية المتطرفة(٣٢) ..

(٣٠) MARY & ENGELS : On Britain, p. 163.

(٣١) الدكتور محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ١٧٥ .

(٣٢) الدكتور عثمان خليل ، الاتجاهات الدستورية الحديثة ، ص ١٥١ ..

المبحث الرابع

تقرير حق الضمان الاجتماعى على نحو دولى

لقد كان التسليم بفكرة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية الجديدة من كافة الانظمة السياسية - مهما اختلفت فلسفتها السياسية - مدخلا أساسيا لتقرير حق الضمان الاجتماعى فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان والاتفاقيات الدولية ، كما كان لهذا التطور انعكاسات على المستوى الاقليمى .

لذلك يتعين أن نبين :

أولا : تقرير حق الضمان الاجتماعى فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان .

ثانيا : الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

ثالثا : انعكاسات الاتجاهات الدولية الحديثة على الصعيد الاقليمى .

أولا

تقرير حق الضمان الاجتماعى فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان

فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ صدر الاعلان العالمى لحقوق الانسان شاملا للحقوق السياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، وما يقابل هذه الحقوق على الدولة من التزامات ، مما جعل منه وثيقة هامة فى شأن الحقوق الواجبة الرعاية والضمان من قبل الأسرة الدولية ، وأول تنظيم دولى لحقوق المواطنين وحرياتهم .

ولقد وضع هذا الاعلان معالم جديدة فى طريق الضمان الاجتماعى وكشف للعالم تصورات عميقة وآفاق بعيدة فى هذا المجال .. وان روح

الاعلان[١] — التى تتضح من ديباجته وكذا نصوصه — لتؤكد دون شك أن حق الضمان الاجتماعى لم يعد مجرد فكرة تنحصر فى اعانة الفقراء والمعوزين أو منحة تفضلية من الأفراد أو الهيئات الخاصة التى تساعدها الدولة، وانما غدى مجموعة من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التى لا غنى عنها لكرامة الانسان وللنمو الحر لشخصيته •

ومن أهم المبادىء التىجاء بها هذا الاعلان تقرير الالتزام الجماعى بالوفاء بحق الضمان الاجتماعى وتحديده لاطار هذا الحق •

ونعرض بايجاز هذين المبدأين :

١ — تقرير الالتزام الجماعى :

تقرر المادة (٢٢) من الاعلان أساس الالتزام الجماعى فى الوفاء بحق الضمان الاجتماعى بقولها : « لكل شخص بصفته عضوا فى المجتمع الحق فى الضمانة الاجتماعية ، وفى أن تحقق بواسطة المجهود القومى والتعاون الدولى، وبما يتفق ونظم كل دولة ، ومواردها ، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والتربوية التى لا غنى عنها لكرامته وللنمو الحر لشخصيته » ••

ومن هذا النص نستخلص الأحكام الثلاثة الآتية :

١ — حق كل فرد فى الخدمات والمزايا التى تقدمها انظمة الضمان الاجتماعى •

---

(١) جاء فى ديباجة الاعلان : لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة فى جميع أعضاء الاسرة البشرية بحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام فى العالم ، ولما كان تناسى حقوق الانسان وازدراؤها قد أفضيا الى أعمال همجية آذت الضمير الانسانى ، وكان غاية ما يرنو اليه عامة الناس انبثاق عالم يتمتع فيه الفرد بحرية القول والعقيدة ويتحرر من الفزع والفاقة •

ولما كان من الضرورى أن يتولى القانون حماية حقوق الانسان لكيلا يضطر المرء آخر الامر الى التمرد على الاستبداد والظلم •

ولما كانت شعوب الأمم المتحدة قد أكدت فى الميثاق من جديد ايمانها بحقوق الانسان الأساسية وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية ••

وحزمت أمرها على أن تدفع بالرقى الاجتماعى قدما — وان ترفع مستوى الحياة فى جو من الحرية أفسح ••

ولما كانت الدول الأعضاء قد تعهدت بالتعاون مع الأمم المتحدة على ضمان اضطراد مراعاة حقوق الانسان والحريات السياسية واحترامها ••

ولما كان للادراك العام لهذه الحقوق والحريات الأهمية الكبرى للوفاء التام بهذا التعهد••

(موسوعة حقوق الانسان ، اصدار الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع ، ص ١٠) •

٢ ـ ان يكون الوفاء لهذا الحق من خلال الالتزام الجماعي ، القائم على أساس من التضامن القومي ..

٣ ـ أن مدى الحق في الضمان الاجتماعي ، وكذا اطار هذا النظام الاجتماعي ، يختلف سعة وضيقا بحسب اختلاف امكانيات كل دولة ومواردها ..

٢ ـ اطار حق الضمان الاجتماعي :

حددت المادة (٢٥) من الاعلان المشار اليه اطار الضمان الاجتماعي بشكل يكاد يكون متطابقا تمام المطابقة مع المعايير الحديثة التي وصلت اليها الدراسات المقارنة في نطاق الأمم المتحدة ، وهو اطار يتجاوز مفهوم الفكرة التقليدية . فلقد جاء في نص المادة السابقة : «لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته ويتضمن التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية ، وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة . وله الحق في تأمين معيشته في حالات البطالة ، والمرض ، والعجز ، والترمل ، والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن ارادته ..

وللأمومة والطفولة كذلك الحق في مساعدة ورعاية خاصتين ، وينعم كل الأطفال بذات الحماية الاجتماعية ، سواء أكانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أم بطريقة غير شرعية(٢) ..

---

(٢) راجع المواد ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان ومنه يمكن استخلاص أن ما جاء في المادة ٢٣ خاصا بحق العمل من حيث تقريره وحرية اختياره وعدالة شروطه والحماية من البطالة وعدالة الاجر ومستواه وحرية الانضمام الى المنظمات التعاونية ..

وما جاء في المادة ٢٤ بتقرير بعض الحقوق المتعلقة بالراحة وأوقات الفراغ وتحديد ساعات العمل والأجازات الدورية بأجر ..

وما جاء في المادة ٢٦ من حق التعليم الالزامي وتيسير التعليم العالي على قدم المساواة وعلى أساس الكفاءة ..

وما جاء في المادة ٢٧ من حق الاشتراك الحر في حياة المجتمع الثقافي وفي الاستمتاع بالفنون والمساهمة في التقدم العلمي والاستفادة من نتائجه .. حقوق اجتماعية وتخرج بحكم التنظيم عن اطار الضمان الاجتماعي .

٣ ـ العلاقة بين الاعلان العالمى لحقوق الانسان والحقوق الأساسية الاشتراكية :

أثارت العلاقة بين الاعلان العالمى لحقوق الانسان والحقوق الأساسية الاشتراكية خلافا بين رجال الفقه القانونى الاشتراكى .. فذهب نفر الى وجود علاقة بينهما(٣) ، فيرى EBERHARD هذه العلاقة فى التوافق القائم بينهما ، بل يذهب أبعد من ذلك بتقريره أن الاعلان العالمى لحقوق الانسان قد صدر فى روح ماركسية لينينية(٤) ..

ولكن HERMAN يعارض هذا الاتجاه ، فيرى ان الارتباط الضرورى بين المجتمعات الاشتراكية والحقوق الأساسية يكون مجرد خداع وتضليل اذا ما اعتبرت هذه الحقوق كتطبيق اشتراكى لإعلان حقوق الانسان العالمى ، كما أن مضمون الحقوق والحريات فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان لم يراع ولم يقتف أثر النظرية الماركسية اللينينية(٥) كما يدعى البعض ..

كما يذهب أنصار الرأى المعارض الى أن العديد من الحقوق والحريات فى الاعلان قد صيغت فى بعض الحالات بشكل عام مما يترتب عليه أن بعض اللوائح التنفيذية يمكن أن تكون مختلفة التفاسير .. وينتهون الى أن الحقوق والحريات فى الاعلان انما هى بمثابة دعوة للشعوب للكفاح من أجل هذه الحقوق فى البلاد الرأسمالية والاستعمارية(٦) ..

والذى نراه انه لا يمكن انكار وجود علاقة بين الاعلان العالمى لحقوق الانسان والحقوق الأساسية الاشتراكية ، والتى تتمثل ـ على الأقل ـ فى التوافق القائم بينهما كما ذهب الى ذلك أصحاب الرأى الأول ..

وتفسير ذلك من وجهة نظرنا يقوم فى أن تكوين الحقوق الأساسية الاشتراكية يتضمن عنصرين أساسيين :

---

(٣) WILLE, Die weitre Entwicklung der Grundrechte der Bürger und Sicherung des Friedens durch die Starkung der ökonomischen Grundlagen der DDR, S. 1053.

(٤) SIEGFRIED MAMPEL, Die Sozialistiche Verfassung der DDR., S. 8.

(٥) HERMAN, Studien über die Grundrechte, s. 52 ff.

(٦) D.B. LERINUND, G.P. KALJSCHNAYA, Die Ausführungen, in : SOWYETISHEN LEHRBUCH VOLKERRECHT. (Ostherliner Ausgabe), s. 155

العنصر الأول : ويتمثل فى تحديد نطاق الحق بشكل ينتفى معه أى لبس أو غموض ..

العنصر الثانى : ويتمثل فى التزام الدولة بضمان الوفاء بهـــــذا الحـــق ..

وقد جاء الضمان الاجتماعى فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان متطابقا تماما مع هذا التكوين ، حيث حددت المادة ٢٥ من الاعلان نطاق الحق(٧) .. وقررت المادة ٢٢ التزام الدولة بهذا الحق فى حدود امكانية كل منها .

أما ما أشار اليه "EBERHARD" من أن الاعلان العالمى لحقـــوق الانسان قد صدر فى روح ماركسية لينينية ، فهذا ما لا نقره لتناقضه مع طبيعة الاحداث . والحق الذى نراه أن الاعلان قد صدر بروح من التعاون والاحساس المشترك من جميع الدول بضرورة العمل من أجل ضمان الحريات الأساسية لكل مواطن ، وهذه الروح قد تبلورت وتأكدت عقب الحرب العالمية الأخيرة ..

وتفصيل ذلك أنه عقب الحرب العالمية الأخيرة ظهرت جهود مشتركة بين الدول تعمل على تعزيز الضمانات اللازمة لحماية حقوق الانسان ..

وكان من أهم هذه الاجراءات :

١ ـ اعلان الرئيس روزفلت فى ٦ يناير سنة ١٩٤١ برنامجه عن الحريات الأربع وهى : حرية الفكر والقول ، والحرية الدينية ، والحرية من العوز ، والحرية من الخوف ..

٢ ـ اعلان الحريات فى ميثاق الأطلنطى فى ١٤ أغسطس سنة ١٩٤١ والذى أكد على التحرر من الخوف ومن الحاجة ..

٣ ـ قام المجلس الاقتصادى والاجتماعى تنفيذا لأحكام المادتين ٦٢ و ٦٨ من ميثاق الأمم المتحدة بانشاء لجنة حقوق الانسان والتى تحددت اغراضها فى ثلاثة :

---

(٧) راجع ص ١١٥ ، ١١٦ من هذا المؤلف .

١ - اعداد مشروع وثيقة دولية باعلان حقوق الانسان وحريات الأساسية ..

٢ - اعداد مشروع اتفاق دولى بتطبيق هذه الحريات ..

٣ - اعداد مشروع بوسائل التنفيذ والاجراءات التى يجب اتخاذها عند انتهاك هذه الحقوق ..

وقد قدمت اللجنة مشروع الاعلان بعد قرابة عامين من الدراسة وأقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى دورتها الثالثة (١٩٤٨)(٨) ..

ثانيا

الاتفاقية الدولية
بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية(٩)
الصادرة فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى دورتها الثالثة المنعقدة بباريس سنة ١٩٤٨ مشروع « الاعلان العالمى لحقوق الانسان » متضمنا كسبا جديدا فيما يتعلق بالحقوق الاجتماعية والحقوق الاقتصادية بصفة خاصة - ثم توالت الجهود فى المجال الدولى لتحقيق ما طالبت به الجمعية العامة للأمم المتحدة فى الدورة الثالثة المذكورة من أن يتبع هذا الاعلان ميثاق ينص على الالتزامات القانونية التى تتعهد بها الدول فى شأن تطبيق حقوق الانسان ورعايتها(١٠)..

وفيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية المنصوص عليها فى المواد من ٢٢ الى ٢٥ من هذا الاعلان العالمى وافقت الجمعية العامة بالاجماع على

---

(٨) دكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ، ص ١٠١ و ١٠٢ .

(٩) أصدرت الجمعية العامة للامم المتحدة هذه الاتفاقية الدولية بقرارها رقم ٢٢٠٠ (١) فى دورة انعقادها الحادية والعشرين بتاريخ ١٦ ديسمبر عام ١٩٦٦ ، وطبقا لحكم المادة (٢٢) أصبحت هذه الاتفاقية سارية المفعول اعتبارا من الخامس عشر من يوليو عام ١٩٦٧ .

- أنظر الكتاب السنوى للأمم المتحدة عام ١٩٦٦ ، مجلة الأمم المتحدة عدد ديسمبر ١٩٦٦.

- موسوعة حقوق الانسان ، المشار اليها سابقا ، ص ٤٣ وما بعدها .

(١٠) الدكتور عثمان خليل ، الاتجاهات الدستورية ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ .

الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في دورة انعقادها الحادية والعشرين بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٦٦(١١) ..

وقد جاءت هذه الاتفاقية متطابقة مع الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، مستهدفة تأمين أبعاده ومراميه ، وفضلا عن ذلك فانها قد وضعت الدول أمام مسئولياتها بشكل أكثر تحديدا ، فلقد تميزت صياغتها بأسلوب جديد ، يتمثل في تحديد الوسائل التي يمكن عن طريقها ان تكون هذه الحقوق منزهة عن الطابع السلبي والصوري(١٢) ..

واذا كانت هذه الاتفاقية قد جاءت لتضع حقوق الانسان موضع التطبيق فانه يجب بطبيعة الحال أن يكون اطار الالتزام بالضمان الاجتماعي في الحدود التي أشارت اليها المادة ٢٥ من الاعلان المشار اليه . وهذا ما حرصت الاتفاقية على تأكيده في المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ على الوجه التالي :

- فعن مصدر الالتزام قررت الدول بموجب أحكام المادتين ٩ ، ٢/١١ من الاتفاقية حق كل فرد في الضمان الاجتماعي ، وأن التحرر من الجوع حق أساسي لكل مواطن(١٣) ..

- وأما عن مدى الالتزام وتحديد اطاره ، فقد فصلت المواد ١٠ ، ١/١١ ، ١٢ ما أجملته في المادة التاسعة بشأن الضمان الاجتماعي ، فقررت حماية الأمومة والطفولة ورعاية الصغار ، وحق كل فرد في مستوى معيشي مناسب لنفسه ولعائلته بما في ذلك الغذاء المناسب والملبس والمسكن ، وكذلك حق كل فرد في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية(١٤) ..

---

(١١) مجلة المحاماة ، ندوة الامم المتحدة عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، العدد الخامس ، السنة الخمسون ، ص ٩٢ .

(١٢) جاء في ديباجة الاتفاقية : « ... واقرارا منها (أي الدول الأطراف) بأن مثال الكائنات الانسانية الحرة المتمتعة بالتحرر من الخوف والحاجة انما يتحقق فقط استنادا الى الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، إذا قامت أوضاع يمكن معها لكل فرد أن يتمتع بحقوقه الإقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذلك بحقوقه المدنية والسياسية .. » .

(١٣) راجع المادتين ٩ ، ١١ من الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، موسوعة حقوق الإنسان ، السابقة الاشارة اليها ، ص ٤٣٠ وما بعدها .

(١٤) راجع المواد ١٠ ، ١/١١ ، ١٢ من الاتفاقية السابقة الاشارة اليها في المرجع والموضع السابق الإشارة اليهما .

ثالثا

انعكاسات الاتجاهات الدولية على الصعيد الاقليمى

كان للتطورات التى حدثت فى المجال الدولى تأثيرها على التشريعات الداخلية فى أغلب الدول ، ذلك ان الرأى العام العالمى لم يعد يقنع بتقرير الحقوق الاجتماعية والاقتصادية فى الإعلانات أو في البيانات الدولية ، وانما يرى ضرورة تقريرها فى صلب الدساتير ، وذلك لما تمتاز به النصوص الدستورية من استقرار وثبات لا يتوافران عادة فى القوانين العادية ، والتى قد تكون نصوصها طيعة فى يد السلطات السياسية المتقلبة ، وبذلك يتوافر قدر من الضمان لهذه الحقوق ٠

ولقد كان لترسم الدول خطى الاعلان العالمى لحقوق الانسان والاتفاقيات الدولية بشأن الحقوق والحريات(١٥) أثره الكبير فى اشاعة هذا الاتجاه الحديث نحو العناية المتزايدة بهذه الحقوق الاجتماعية والاقتصادية الجديدة والنص عليها فى الدساتير ٠

وهذا الاتجاه الجديد جعل جانبا من الفقه يذهب الى أن لكل دولة دستورين ، أحدهما الدستور السياسى وهو الذى ينظم السلطات العامة فى الدولة ، والآخر الدستور الاجتماعى وهو الذى ينظم بشكل أساسى العلاقات بين المواطنين والدولة ، وبشكل خاص تقرير الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية(١٦) ٠

ولقد نال حق الضمان الاجتماعى من خلال هذا الاتجاه الدستورى الحديث اهتماما كبيرا جعله من أهم القضايا المعاصرة التى تواجه الحكومات وتتحدى امكانياتها المادية وأنظمتها السياسية ٠ وذلك بعد التأييد الذى ناله هذا الحق فى صورته الحديثة ، والاجماع العالمى على تقريره ، حتى لم يعد يسمح

---

(١٥) أنظر ص ٢٢٥ من هذا المؤلف ٠

(١٦) أنظر André Haeuriou, المرجع السابق ص ١٠٤ ٠

بما كان شائعا فى القديم من انكار لهذا الحق أو تجريح لأساسه أو تطبيقاته، وتسابقت الدول على اختلاف نزعاتها فى الاشادة بهـــذا الحق والتسليم به كحق أساسى ، وتسجيل ذلك كله في دساتيرها(١٧) ، حتى ولو لم تهيىء لها فعلا أسباب التحقيق الفعلى ، أو لم تصدق عزيمتها حقا على تهيئة هـــذه الأسباب(١٨) ٠

وقد لاحظ ذلك ـ بحق ـ « أندريه هوريو » ، حيث أشار الى أن هذه الحقوق الجديدة قد توجد مدونة فى نصوص الدساتير تحت الضغط السياسى لهيئة الناخبين ، ولكن لا توجد فى الواقع الوسائل التى تضمن الايفاء الفعلى لهذه الحقوق ، ومن ثم تبقى هذه الحقوق مجرد تصورات نظرية(١٩) ٠

(١٧) راجع الحقوق الاجتماعية والاقتصادية فى دساتير كل من :
المانيا الديمقراطية ، دساتير الولايات فى ألمانيا الاتحادية ، مصر ، يوغوسلافيا ، الاتحاد السوفييتى ٠

(١٨) دكتور عثمان خليل ، دروس في الاتجاهات الدستورية الحديثة ، ص ٨٤ ـ ٨٦ ٠

(١٩) André Hauriou, op. cit., pp. 186 - 187.

المبحث الخامس

أثر الفلسفة السياسية المعاصرة في تطور أنظمة الضمان الاجتماعي

اذا كان للفكر الاشتراكي أثر لا ينكر في التطور الذى أصاب مفهوم الحقوق الأساسية وهيأ المناخ لميلاد حق الضمان الاجتماعي كحق من الحقوق الأساسية ، فانه لا يمكن تجاهل الدور التاريخي للفكر السياسي والقانوني في الأنظمة الديمقراطية(١) ..

وسواء كان التطور الذى أصاب الفلسفة السياسية في الأنظمة الغربية استجابة طبيعية لدواعي العصر ومقتضيات التغير الاجتماعي ، أو محاولة لمواجهة الفكر الاشتراكي ومقاومة الدعوات الثورية ضد النظام الديمقراطي وتفريغها من عناصرها الفعالة .. فان التسليم بضرورة مشاركة الدولة في حماية الضعفاء والفقراء وتقرير مسئولية الدولة في مواجهة اعضائها قد بات مقررا ..

الا أن هذا التسليم قد جاء تدريجيا وبصور متفاوتة نسبيا بحسب مدى التطور الذى أصاب الفلسفة السياسية في الأنظمة المختلفة ..

ولقد كانت المساعدة الاجتماعية أقدم الوسائل التي عرفتها البشرية تعبيرا عن الأسلوب الجماعي بعد كفاح مرير وتطور خطير أصاب الفلسفة السياسية ولكنها في الوقت نفسه لم تكن كافية لتأمين الحاجات الأساسية في ظل الظروف التي أحاطت بالطبقة الكادحة بعد الثورة الصناعية ، مما أذن بتطور جديد تحت تأثير الحركات الاشتراكية يتمثل في ظهور التأمينات الاجتماعية كوسيلة ثانية تكمل الأولى وتساندها من حيث تحقيق هذه المتطلبات .

واذا كانت هذه الوسائل قد اقتصر نطاقها - في بادىء الأمر - على فئات

---

(١) دكتور محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ١٧٥ .

محددة كالفقراء والأجراء ، فان التطور المعاصر قد جعلها حقا من الحقوق الدستورية لكل مواطن ..

ونعرض ملامح ذلك التطور من خلال دراستنا في المطالب الثلاثة التالية :

المطلب الأول :

الاعانة الاجتماعية .

المطلب الثاني :

التأمينات الاجتماعية .

المطلب الثالث :

الصورة الشمولية لنظام الضمان الاجتماعي

المطلب الأول

الاعانة الاجتماعية (المساعدة العامة) (١)

بعد أن استبان للدولة ، أن الفقر أصبح مشكلة عامة ، تعترض طبقات بأكملها - وخاصة بعد حدوث التطور الصناعي ، وقيام النظام الرأسمالي - وفي مقدمتها تلك الطبقات التي أصبحت تعتمد على العمل كمصدر وحيد للدخل - وأن هذا العمل وذاك الدخل أصبحا خاضعين لمبادىء جديدة يكتنفها الغموض ويعوزها الوضوح ..

واذا كانت الدولة لا تستطيع أن تعترض على هذه المبادىء ، أو تتدخل لتعوق حركة هذه المبادىء الطبيعية(٢) في خدمة المجتمع كما يدعي أنصار المذهب الحر ، فانها لا تستطيع أزاء هذه المشكلة أيضا أن تبقى مكتوفة الأيدي ، وأن تتجاهل تقلب الظروف في المجتمع وما يحيط بالطبقة العاملة من تهديد مستمر في كيانها .. فالحاجات تتنوع والأسعار ترتفع والقوى الشرائية في انخفاض مستمر ، ومن ثم فان الأجور الحقيقية تسير نحو الهبوط .. وفضلا عن ذلك فان العمل في هذه الظروف القاسية ليس في متناول الكثير ، فتارة لا يجدونه مع رغبتهم فيه ، وتارة يعجزون عنه للشيخوخة التي حلت قبل أوانها ، أو المرض أو العجز بسبب حوادث العمل ..

كما أن الوسائل الخاصة - كما مر بنا - في جميع صورها باتت غير مجدية وغير قادرة على مواجهة هذه الأخطار المتعددة والمتجددة في حياة الطبقة العاملة بشكل خاص .. حيث لم تعد الاعانات الخاصة التي تقدمها الأفراد أو الهيئات أو الكنائس أو البلديات بقادرة على أن تغيث المحتاجين وتخفف من آلامهم التي تفوق امكانيات مثل هذه المشروعات والتي تعتمد بشكل أساسي ورئيسي على أريحية الاحسان لدى الأفراد(٣) ..

---

(١) راجع في تعريف المساعدة الاجتماعية :
Elie ALFANDARI, Aide Sociale, Action sociale, 1974, p. 1.

(٢) كمبادىء العرض والطلب والحرية الاقتصادية ولتفصيل أكثر راجع ص ٨٤ من هذا المؤلف .

(٣) PIC, C. : Traité élémentaire de législation industrielle, (Paris 1931), p. 1066.

كما كان الادخار والتأمين ـ سواء كان مشتركا أم تجاريا ـ يفشل دائما لأسباب واحدة يتمثل جوهرها فى أن الفقر وعدم التبصر صنوان لا يفترقان وأن الحاجات العاجلة تكون لها الأولوية دائما ولا تدع فرصة للتفكير فى حاجات أخرى محتملة ولا تزال فيعالمالغيب،ومن ثم أصبح التفاؤل الساذج فيما يختص بكفاية الطبقات الدنيا على معالجة مسئوليتها بنفسها سرابا فى دنيا الواقع ، وأن الضرورة وتقتضى العمل على ايجاد تنظيم قانونى ينظم اعانة هؤلاء الفقراء والمحتاجين(٤) ..

وكانت انجلترا أسبق الدول الى فكرة الاعانة الاجتماعية على أساس قانونى .. ويرجع ذلك الى أنها كانت أسبق الدول فى الخروج من نظـــام الاقطاع وتحقيق الثورة الصناعية ، مما جعلها تواجه هذه المشكلة قبل غيرها من الدول(٣) .

تطور نظام الاعانة الاجتماعية :

فيعام ١٥٣١صدر قانونفيانجلترا يخولالقضاء ترخيصالتسولللفقراء والمستحقين الذين يثبت عدم وجود أية موارد لهم أو أقارب تتكفل باعالتهم.. ولكن كما يتوقع لم يعالج هذا القانون تلك المشكلة ، ومن ثم صدر قانون آخر سنة ١٥٣٦ يجعل كل كنيسة مسئولة عن مساعدة الفقراء الواقعين فى نطاقها من خلال صناديق تمول عن طريق التبرعات مع حظر التسول والاحسان الخاص .. ولم يكتب لهذا القانون النجاح فى التطبيق ، وتناوله التعديلخلال ما يزيد على ستين عاما ، وأخيرا جمعت احكامه بعد التعديلات التى طرأت عليه فى قانون صدر فى سنة ١٥٩٧ ثم عدلت احكامه مرة أخرى وصدر فى سنة ١٦٠١ يحمل ثوبا جديدا . وقد حقق شهرة ذائعة ، وعرف حينئذ باسم جديد هو « أنجيل الفقراء »(٥) ..

أولا ـ انجيل الفقـرا ء:

يتضمن انجيل الفقراء مبادىء عدة أهمها ما يلى :

١ ـ تقرير حق الفقراء فى اعانة الدولة اذا لم يكن لهم أقارب يعولونهم ولم تكن لهم موارد يعيشون منها .

---

(٤) TAWNEY, R. : Religion and the rise of capitalism (London 1942), p. 18.

(٥) A. BIRNIE, An Economic History of British Isles, p. 131.

٢ — مسئولية الجماعة عن هذه الاعانة ، وتخويل القضاة القائمين على تنفيذ القانون فى كل مقاطعة سلطة فرض الضرائب على السكان لتغطية هذه الاعانة ٠٠

٣ — التنويع فى معاملة الفقراء ، بأن يعان الشيوخ والمرضى عن طريق اقامتهم فى مؤسسات عامة ، وتلك هى « المعونة الداخلية » ٠ أما الأطفال الفقراء فتصرف لهم معونة نقدا أو عينا حيث يقيمون ويدربون على الأعمال المهنية وتلك هى « المعونة الخارجية » ٠ وأما المتعطلون عن العمل والقادرون عليه والراغبون فيه يمدون بالمواد الأولية لصناعتها ٠ ويحال المتشردون الى السجون أو الاصلاحيات بحسب ظروف كل حالة ٠٠

ولما كانت القوانين كما يجوز لنا أن نتوقع — فى ظل الأفكار الحرة — تعمل على اسقاط الحقوق المدنية لكل من يتقدم لطلب المعونة بمقتضاها(٦) ٠٠ وطبيعى ، وكما كانت تهدف اليه هذه القوانين فعلا ، لم يطلب احد تلك المعونة لو استطاع أن يتجنب طلبها بالرغم من أنها لم تكن تعطى الا اذا استنفد المعدم كل موارده وفشل فى الحصول على مساعدة من أقرب أقربائه(٧) ٠

ثانيا — المسئولية العامة للاعانة وانكارها :

سلمت القوانين بالمسئولية العامة لاعانة المعدمين حيث تأكد حق الفقير فى أن يعان من الهيئة الاجتماعية اذا لم يكن له قريب ملتزم باعالته ، وتمويل هذه الاعانة من الضريبة التى كانت تفرض على ممتلكات سكان كل مقاطعة ٠٠ ومع كل هذا فان قوانين الفقراء كانت أبعد من أن تكون مستهدفة الضمان الاجتماعى بمعناه الحقيقى ، بل كانت الفكرة فيها لا تعدو أن تكون اجراء اغاثة يمنع يأس من يعضه الجوع بأنيابه ، ويقلل من الاخطار والجرائم التى قد ترتكبها نفوس غلبها اليأس على أمرها(٨) ٠٠

ولم يسلم اجراء الاغاثة هذا من نقد المدرسة الحرة التى سادت واستقرت فى نظام الحكم والاقتصاد ٠٠ اذ أقاموا نقدهم ومعارضتهم لهذه الاعانة من جانب الدولة على الأسس الآتية :

---

(٦) ظهرت دعوة قوية فى انكلترا فى ظل المذهب الحر باسترقاق الفقراء ، ونادى مناديهم : « ليس لرجل حق فى الحياة اذا لم يستطع عمله أن يشتريها له بحرية » ٠ الدكتور فؤاد مرسى ، قانون الضمان الاجتماعى ، المرجع السابق ، ص ٣٩٣ ٠

(٧) الضمان الاجتماعى ، مكتب العمل الدولى ، المرجع السابق ، ص ٧ ٠

(٨) منهج الدراسات العمالية لمكتب العمل الدولى — ١٩٥٧ — ص ٧ ٠

- أن تعميم المعونة قد أدى الى زيادة الضريبة على كاهل السكان ·

- أن ضمان الاعانة الاجتماعية للفقراء قد شجع على زيادة النسل ،واثارة روح الخمول والكسل بين الأفراد ، وأن المجتمع الرأسمالى يرفض أن يعول من لا يعول نفسه ·

- أن حماية المتعطلين تؤدى الى رفع الاجور عن المستوى الذى يمكن أن تصل اليه لو ترك الأمر دون تدخل عن طريق المعونة ، كما أن الفقر لا يجوز ترتيبه على الظروف الاقتصادية ، لأنه يرجع بشكل أساسى الى عدم تبصر الفرد وسوء تصرفه ··

- أن مبادىء الحرية توجب على الدولة ألا تتدخل لاعانة من لا يغيثهم النظام الاقتصادى نفسه ويقصيهم عن دائرته ، ذلك ان هذا النظام يتوازن من تلقاء نفسه بغير حاجة الى تدخل هيئة حكومية أو غير حكومية(٩) ··

ومن وحى هذه الأفكار ظهرت النظريات التى تعفى أصحاب الأعمال من المسئولية الأخلاقية عن بؤس العمال الذين يعملون فى مصانعهم وتحذر المجتمع من أن يساق وراء الأفكار المثالية والعواطف وما يلحق ذلك من التشريعات التى تقرر الاعانات لمساعدة الفقراء والمحتاجين · ونموذج لذلك ما أعلنه الكاتب « آرثر بونج » فى وجوب ترك الفقراء لأنفسهم ، بقوله : «كل امرىء عدا المعتوه يدرك أنه يجب أن تظل الطبقات الدنيا فقيرة »(١٠) ··

وقد ترتب على ادخال الأفكار الحرة فى مجال التطبيق الغاء الاعانة والمزايا العينية(١١) · ثم صدور قانون سنة ١٨٣٤ تطبيقا لهذه المبادىء أيضا متضمنا استجابة مطلب أصحاب الأعمال بعدم تقييد حرية العمل بأى قيد ولو كان بغرض حماية لفيف من الفقراء من الموت جوعا(١٢) ··

ثالثا ــ جمعية لندن لأعمال البر :

لم يؤد انكار مشكلة الاعانة الى حلها ، وانما على العكس أدى الى نكسة فى مجال نظام الاعانة الاجتماعية ، فانتشر الاحسان الخاص ، وتعددت جماعات

---

(٩) BIRNIE, op. cit., p. 238.

(١٠) TAWNEY, op. cit., pp. 208 - 210.

(١١) A. MOUROI, Histoire d'Angleterre, p. 600.

(١٢) M. DOBB, Studies in the Development of Capitalisme, p. 275.

البر ، ولم يعد للفقراء في هذه الفوضى أي ضمان اجتماعي ، وحاول أنصار المذهب الحر في انجلترا أن يقيموا نموذجاً عملياً في مجال مساعدة الفقراء ، فأقاموا جمعية في لندن بهدف تنظيم البر ، ووضعوا لها نظاما ووضعوه تحت التجربة لمدة خمسين عاما ، ولكنه رغم كل الجهود التي بذلت لانجاحه كان مصيره الفشل ، ذلك لأنه كان يستمد فلسفته الأساسية من أفكار المذهب الحر ، والتي تقوم على أن الفقير مسئول عن فقره ، وأن اقناعه بمسئوليته عن فقره سبيل الى حمله على أن يعول نفسه بنفسه ، كما وأن مساعدة الأقارب بمساندة الجمعيات والهيئات الخيرية كاف للقضاء على الفقر(١٣) • وتجاهلت الجمعية تبعا لهذا الاتجاه المتغيرات الضخمة في مجال الحياة الاجتماعيــة والاقتصادية ، ولم تدرك ان الصدقة التي كانت تصلح لعلاج هذه المشكلة في المجتمع لم تعد قادرة على أداء هذا الدور في المجتمع الرأسمالي ، وأن العامل الحيوي في مساعدة الأفراد وحملهم على اعالة أنفسهم هو توفير فرصة العمل لهم ، وحيث لا تتاح لهم وجب مسارعة الجماعة الى معونتهم(١٤) ••

رابعا ـ برامج المساعدات الاجتماعية :

بتغير الظروف السياسية والاقتصادية وظهور المذاهب والاحـــزاب الاشتراكية ، وحصول الطبقة العمالية في بريطانيا على حق الانتخاب ، استقر نظام الاعانة الاجتماعية في بريطانيا وغيرها من الدول ، وان كان لكل دولة نظرتها الخاصة في مدى هذه المعونة ونطاقها ••

وكانت الدانمارك قد سبقت انجلترا الى تثبيت وتقرير هذا الحق ، فأنشأت في أواخر القرن التاسع عشر (١٨٩١) نظاما أطلقت عليه المساعدة الاجتماعية ، لمعاونة الأفراد وحمايتهم من الالتجاء الى معونة الفقراء ، وما يترتب على ذلك من اسقاط الحقوق المدنية التي اشمأز منها الرأي العام الدانمركي ، حيث لم يقبل أن يتعرض الشيوخ لمثل هذه المهانة ، بعد حياة طويلة من العمل أسهموا خلالها في تقدم البلاد ورفاهيتها •• والجدير بالذكر أن هذا النظام كان يعتبر المعونة المالية واجبة الأداء الى مستحقيها كأنها وليدة حـق شرعي ومن الاعتمادات العامة(١٥) ••

---

(١٣) DESCHVEINITZ, op. cit., pp. 8-9.

(١٤) مرسي ، قانون الضمان الاجتماعي ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثاني ـ ٢٢ ، ص ٣٩٣ •

(١٥) الضمان الاجتماعي ، مكتب العمل الدولي ، المرجع السابق ، ص ١٦ •

وحذت دول أخرى حذو الدانمارك فانشأت برامج مساعدات اجتماعية ذات مزايا تدفع من ايرادات الدولة العامة بمبالغ محددة على أساس الحق الشرعى فى مثل هذه المزايا الى الأشخاص المحتاجين ..

ثم انتشرت بعد ذلك برامج المساعدات الاجتماعية ، لا سيما فى الدول الاسكندنافية الأخرى والدول الناطقة بالانجليزية ، فانشأت نيوزيلندا معاشات للمسنين المحتاجين فى عام ١٨٩٨ ، كما أنشأت استراليا مثل هذه البرامج فى عام ١٩٠٨ . ومع أن هذه البرامج كانت مقصورة فى بادىء الأمر على الأشخاص المتقدمين فى السن ، بيد أنها توسعت فيما بعد لتشمل فئات أخرى مثل المصابين بعجز والورثة المستحقين ، والعاطلين عن العمل(١٦) ..

هذا وبعد الحرب العالمية الأولى مباشرة ، أضافت فرنسا وبلجيكا الى المساعدات الاجتماعية نوعا جديدا من المساعدات العامة أطلق عليه اسم « الاعانة العائلية » ..

الاعانة العائلية :

الاعانة العائلية نظام يستهدف امداد الأسرة بالمعونة المادية لمقابلة الأعباء المالية التى تقتضيها اعالة الأولاد وتربيتهم وتعليمهم مقابلة كلية أو جزئية ، حتى يرتفع مستوى المعيشة للأسرة الكثيرة العدد ، ولذا أسماها البعض اعانات اعالة الأولاد(١٧) ..

وقد انتشرت هذه الاعانة فى التشريعات الدولية ، خاصة بعد الحرب العالمية الأولى ، وساهم فى ابراز شكلها المعاصر القانون البلجيكى الصادر سنة ١٩٣٠ والقانون الفرنسى الصادر سنة ١٩٣٢ ..

وبالرغم من أن هذه الأنظمة أصبحت فى هذه الأيام احدى المقومات الأساسية لتنظيم الضمان الاجتماعى فى الدول المختلفة ، فان أحكامها تختلف من بلد لآخر ، الا أنه يبرز من بين جميع أنواع الاعانات العائلية على اختلافها ، ذلك النوع الذى يعتبر الأساس أو العمود الفقرى لكل نظام من أنظمة

---

(١٦) شوتلاند ، المرجع السابق ، ص ٣٤ و ٣٥ .

(١٧) الاعانة العائلية فى نظام الضمان الاجتماعى ، تقرير مدير الاتحاد الدولى لصناديق الاعانات العائلية ، ترجمة الدكتور محمد عبد اللطيف — فى المؤتمر الحادى عشر — باريس ١٩٥٣/١١/٧ .

الاعانات العائلية ، وهو ما يصرف دوريا بقصد اعالة الأولاد منذ ولادتهم الى أن يصبحوا في غير حاجة الى هذه الاعالة أو في حكم ذلك(١٨) ..

ويعتبر هذا النظام وسيلة من الوسائل التى تضمن بها الدولة التطور الطبيعى للأسرة . فلقد كانت الاعباء التى يغطيها مثل ذلك النظام آنذاك فى فرنسا مستغربة ، ذلك ان التناسل الى حد ما اختيارى ولا يتصور اقترانه ببعض الاخطار والكوارث الاجتماعية الأخرى كالمرض أو التعطل .. ولكن هذه الغرابة تزول اذا عرف أن السبب الذى دفع الحكومة الفرنسية الى التعجيل باصدار مثل هذه التشريعات يرجع الى النقص المتزايد فى تعداد الشعب الفرنسى وما يحدثه من أثر على مركز فرنسا بين دول العالم(١٩) ..

واذا كانت هذه الصورة عرفت كما أسلفنا باعانة اعالة الاولاد ، فانها لم تكن الصورة الوحيدة للاعانة العائلية . فلقد وجد بجانب اعانة الأولاد صور أخرى للاعانة العائلية ، وان كان ترتيبها يأتى فى المرتبة الثانية بالنسبة للاعانة الأولى . ذلك لأنها اما أن تكون اعانات تصرف فى ظروف أو مناسبات عرضية كالولادة مثلا ، واما تصرف مكملة لاعانة الاعالة ..

ومن أهم هذه الاعانات فى أنظمة الضمان الاجتماعى اعانة الزواج ، اعانة الحمل ، اعانة الأمومة ، واعانة الاسكان(٢٠) ..

وهكذا لم تعد معالجة الفقر وتأمين الحاجات الأساسية للمواطنين عملا فرديا يتوقف على الصدقة والاحسان ، بل أقرت الدولة والتزمت باغاثة الفقراء والمحتاجين ..

وهذا التسليم كان بداية لجانب من الضمان الاجتماعى فى صورته المعاصرة كالتزام يقع على عاتق الدولة فى مواجهة المواطنين ، أعقبتها جوانب أخرى منذ أواخر القرن الماضى فى صور متعددة ، كان أهمها التأمينات الاجتماعية فى صورتها البسماركية ، ثم صورتها الشمولية ..

---

(١٨) الاعانة العائلية فى نظام الضمان الاجتماعى ، المرجع السابق ، ص ٢١ .

(١٩) الضمان الاجتماعى ، مكتب العمل الدولى ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

(٢٠) راجع تفصيل هذه الاعانات فى تقرير مدير الاتحاد الوطنى لصناديق الاعانات العائلية ، السابق الاشارة اليه ، ص ٥٣ وما بعدها .

المطلب الثانى

التأمينات الاجتماعية

اذا كانت انجلترا قد شهدت مولد وتطور الاعانة الاجتماعية ، فان دولة أخرى هى ألمانيا قد شهدت مولد الوسيلة الرئيسية فى مجال تأمين الحاجات الأساسية وهى التأمينات الاجتماعية ..

فلقد كان نظام التأمين الاجتماعى الألمانى هو أول نظام متكامل بالمعنى الفنى ، يقدم الى العالم الحديث ، وان كان لا ينفى وجود بعض المحاولات التى سبقته ولم تكن على مستواه من حيث التنظيم والمدى(١) ..

واذا كانت الاعانة الاجتماعية تستهدف تحقيق الحاجات الاساسية لكل ذى حاجة ، أيا كانت الفئة الاجتماعية التى ينتمى اليها الفرد ، فان التأمين الاجتماعى كان يستهدف أكثر من تحقيق الحاجات الأساسية — كالرعاية الطبية وتأمين الدخل المناسب عند المرض أو الاصابة والمعاش عند الشيخوخة — الا أن ذلك كان قاصرا على فئات دون أخرى من المجتمع ..

والسبب التاريخى لأصل هذا الاختلاف أن نظام التأمين الاجتماعى الألمانى — فى أولى مراحله — كان يستهدف عمال الصناعة الذين تقل أجورهم عن حد معين .. وبمعنى آخر كان يعنى التنظيم الألمانى بتحسين حالة العناصر الأكثر حرمانا وبالتالى الأكثر قلقا ، ألا وهم طبقة « البروليتاريا » من سكان المدن ، والتى كانت تفتقر بشكل خاص الى أسلوب للحماية ..

أولا — عوامل ظهور التأمينات الاجتماعية فى ألمانيا :

كان مولد التأمين الاجتماعى فى ألمانيا محصلة تفاعل مجموعة من العوامل الفكرية والسياسية والاقتصادية عجلت بابرازه الى حيز الوجود فى ألمانيا قبل غيرها من البلاد(٢) ..

---

(١) أنظر : الضمان الاجتماعى ، اصدار مكتب العمل الدولى بجنيف سنة ١٩٥٧ ، ص ١٤ وما بعدها .

(٢) DUPEYRAUX, op. cit., p. 46.

وتفصيل ذلك فيما يلي :

١ - الحركة الفكرية :

غزا ألمانيا تفكير اشتراكي متنوع - بحق - خلال القرن التاسع عشر .. وقد بلغ أقصى درجة من الحيوية في النصف الأخير من هذا القرن . ففي حين ان التفكير الفرنسي متأثرا بفلسفات الثورة الفرنسية التي تقوم بشكل أساسي على منظور فردي ، فان ألمانيا كانت متأثرة بفلسفة HEGLE & FICHTE بشكل خاص ، تلك الفلسفة التي تقوم على تمجيد الدولة واعطائها دورا ايجابيا في مجال تنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية . فلقد أوحت الفلسفة الهيجيلية بنظرية اشتراكية الدولة التي تبناها بسمارك .. ومؤدى هذه النظرية أن تكفل الحكومة باستمرار العمل للعمال ، وأن تعمل على تحسين أحوالهم الصحية والاخلاقية وأن تضع قيودا على العمل بالنسبة للنساء والأطفال ، وأن تحقق المساواة في توزيع الثروة عن طريق الضرائب ، وأن تؤمم وسائل النقل والمواصلات ، وأن تعمل على حماية العمال ضد الحوادث والمرض ، وأن تساعد على زيادة نصيبهم من الدخل القومي(٣) . .

ومن هذا يبدو مدى التطور الذي أصاب الفكر السياسي الألماني فيما يتعلق بدور الدولة الايجابي والتزامها باغاثة المحتاجين وتقديم المعونة اللازمة لهم ، وحماية القوى العاملة عن طريق تأمين الدخل والرعاية الطبية..

الا أن هذا الاتجاه لم ينل تأييد « لاسال » المؤسس للجمعية العامة للعمال الالمان في ١٨٦٣/٥/٢٣ ، والذي كان يعارض التيارات الفكرية الماركسية بقدر ما كان يعارض التعاون مع الدولة البرجوازية . فنظام الجمعية العامة للعمال الألمان التي أسسها « لاسال » يرى أن التمثيل الكافي للمصالح الاجتماعية للطبقات العاملة الألمانية ، والقضاء الحقيقي على الصراع الطبقي في المجتمع لا يمكن تحقيقه الا عن طريق الانتخابات العامة المباشرة التي تسودها المساواة التامة ، ولذلك فان الجمعية جعلت هدفها الوصول الى مثل هذه الانتخابات بالوسائل السلمية المشروعة وخاصة عن طريق اكتساب تأييد الرأي العام ..

ان وظيفة الدولة عند «لاسال» كانت تقوم في المساعدة في تطوير الجنس

---

(٣) هاري ولیدلر ، المرجع السابق ، ص ٣٥٩ .

البشرى نحو التحـــرر ، أما نظرته الى الدساتير الموجودة فى عصره ، فكان يرى أنها مبنية على القوة ٠٠ وكان يدعو التقدميين الى أنهم اذا أرادوا أن يهزموا الملكية البروسية الرجعية والحكومية بدستورها الذى يرجع الى القرون الوسطى ، فعليهم ألا يعتمدوا على مجرد المناقشات التى تظهر ظلم الأوضاع القائمة ، بل عليهم أن يعملوا(٤) ٠٠

٢ ـ التطور السياسى :

بدأت الطبقة العاملة فى ألمانيا تشعر لأول مرة بأن لها مكانا فى النظام الدستورى فى البلاد فى أعقاب الثورة العارمة التى عمت البـلاد فى السنوات ١٨٤٨ ـ ١٨٥٠ ، وكما يقول (هـ٠ داوسون) ٠٠ لقد انبعثت الاشتراكية من انتفاضات وفوران تلك السنوات كهدف جـــديد للأمانى الشعبية ٠ ان الاشتراكية هى التى بقيت بعد أن مضى الزلزال وهدأت العاصفة وأخمـد الحريق ٠ لقد بدأت الجمعيات العمالية من مختلف الأنواع تظهر الى الوجـود مما سبب هذا التحول الذعر والقلق بين أوساط الطبقات العليا ، فانهمـر على أثرها فيض من التشريعات المقيدة للحريات(٥) ٠٠

وفى خلال السنوات التالية القليلة ، كانت الحركة التحررية فى ألمانيا مقصورة على الحركة التعاونية المعتدلة بقيادة « شولز ديليتشل » والتى كان هدفها أن تغرس فى العمال مبدأ : ساعد نفسك بدلا من مساعدة الدولة ٠٠ واذا كانت هذه الحركة قد استطاعت أن تقيم الجمعيات التعاونية لمنـــح القروض لصغار التجار وأصحاب الحرف ، الا أنها كانت قليلة الأثر ، عديمة الجدوى بالنسبة لطبقة العمال ٠٠ ولهذا ذهب البعض ـ بحق ـ الى أن الطبقة العاملة قبل دخول « لاسال » الحياة العامة ، كانت بدون تنظيـــم وبدون قيـــادة مقتدرة ، حتى جاءها «لاسال» فجمع شمل الجماهير وشكل لأول مرة حزبا حقيقيا للعمال(٦) ٠٠

---

(٤) أنظر : هـ٠ ولبدلر ، المرجع السابق ، ص ٤٨ ـ ٥١ ٠

(٥) هـ٠ دوسون ـ الاشتراكية الدمقراطية الالمانية وفرديناند لاسال ، ص ٣٣ ٠

(٦) ومن بين القرارات التى أصدرها المجلس البرلمانى الاتحادى فى يوليو ١٨٥٤ قرارا ينص على أنه « من أجل مصلحة الامن العام على جميع الحكومات الفيدرالية أن تعمل فى خلال شهرين على حل كافة جمعيات وتنظيمات العمال الموجودة فى أراضيها والتى تكون لها أهداف سياسية أو اشتراكية أو شيوعية وأن تمنع احياء مثل هذه المنظمات باستخدام العقوبات » ٠ المرجع السابق ، ص ١٣٤ ٠

وفي سنة ١٨٧١ أيد العمال الألمان « كوميون باريس » ، وعقـدوا الاجتماعات في كثير من المدن ، وأعلنوا فيها ذلك التأييد ٠

ومن هذا الموقف رأى المستشار الألماني « بسمارك » ان الاشتراكيين اصبحوا يمثلون عنصرا خطرا ٠٠

وفي عام ١٨٧٧ حصل الاشتراكيون على نصف مليون صوت ، وانتخب منهم في الرايخستاج ١٢ عضوا ٠ وقد أثار هذا التطور قلق المستشارالالماني « بسمارك » الى درجة كبيرة ، وجعله يفكر في اصدار تشريعات مناهضة للاشتراكية ، فمنع اجتماعات الاشتراكيين وأوقف توزيع المؤلفات الاشتراكية ، واقتصرت حرية القول على الرايخستاج ، حتى ظن البعض ان نهاية الاشتراكية قد اقتربت ٠٠ ولكن حدث العكس تماما ، حيث زاد عدد أصوات الاشتراكيين في الانتخابات في عام ١٨٨١ و ١٨٩٠ ، وتحققت مكاسب كبيرة للقوى العاملة على مستوى المدن والقرى ، تأكد معها أن الارهاب ليس هو السبيل الى تحطيم الاشتراكية ، ومن ثم ألغيت القوانين والتشريعات المناهضة لها(٧) ٠٠

لذلك حاول «بسمارك» ـ وهو يباشر سياسة القمع السياسي التقليدي ـ أن يباشر سياسة جديدة للاصلاح الاجتماعي ، تقوم على فلسفة (اشتراكية الدولة)(٨) ٠ وتضع هذه الفلسفة التي تأثر بها المستشار الالماني الى حد كبير على عاتق الدولة الواجبات التالية :

١ ـ ضمان فرصة العمل لكل قادر عليه ٠
٢ ـ تحسين شروط العمل وظروفه ٠
٣ ـ تحسين الأحوال الصحية والاخلاقية للعمال ٠
٤ ـ تحقيق المساواة باعادة توزيع الثروة عن طريق الضرائب ٠
٥ ـ تأميم وسائل النقل والمواصلات ٠
٦ ـ حماية العمال من اصابات العمل والمرض ٠
٧ ـ ضمان نصيب العمال العادل من الدخل القومي ٠

---

(٧) هاري دليدلر ، المرجع السابق ، ص ٣٥٦ ـ ٣٥٩ ٠
(٨) أنظر ص ١٣٢ وما بعدها من هذا المؤلف ٠

٣ ـ الظروف الاقتصادية :

شهدت ألمانيا فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر التحول من بلد زراعى الى بلد صناعى(٩) .. وكان التحول الصناعى الكبير فى ألمانيا وما ترتب عليه من نمو الصناعات الألمانية قد عاد على الشعب الألمانى بالثروة والقوة ، ومع ذلك فقد ظلت الطبقة العاملة دون حماية تذكر مما كان يجعلها تشعر بخيبة الأمل وفى الوقت نفسه يزيد من عدم الرضا ، بسبب تكرار توقف الدخل نتيجة للبطالة والمرض والعجز والشيخوخة من ناحية ، وبسبب انخفاض مستوى الاجور الذى ظل متطابقا ـ على الدوام ـ مع قانون ريكاردو أى عند مستوى الحد الضرورى اللازم لاستمرار الحياة من ناحية أخرى(١٠)..

ولم تستطع الاتحادات الائتمانية والجمعيات التعاونية ان تساهم فى علاج المشكلة ، مما ساهم فى تنمية عنيفة لطبقة البروليتاريا ، من سكان المدن البؤساء والذين أثقلتهم الأزمة الاقتصادية الخطيرة وما أعقبها من مضاربات وكساد اقتصادى فى عام ١٨٧٤(١١) ..

ثانيا ـ نظام « بسمارك » للتأمينات الاجتماعية :

وقد وجد « بسمارك » فى التأمينات الاجتماعية مدخلا لوقف التيارات المتصاعدة للاشتراكية ، وكذلك التيارات المعادية للسلطة ، ولتقويــــة الحكومة المركزية فى مواجهة الولايات والوحدات الحكومية المحلية ، فتقدم بمشروع قومى لتأمين العمال ضد حوادث العمل .. غير أن اقتراحاته الأخرى بشأن غيرها من الاخطار كانت موضع نقاش شديد فى ألمانيا ، بل وفى جميع أنحاء العالم طوال السنوات السبع التالية(١٢) ..

وفى عام ١٨٨٣ صدر قانون التأمين الاجبارى ضد المرض .

وفى عام ١٨٨٤ صدر قانون التأمين ضد حوادث العمل .

وفى عام ١٨٨٩ صدر قانون تأمين العجز والشيخوخة .

---

(٩) تشارلز شوتلاند ، المرجع السابق ، ص ٣٢ .
(١٠) هارى وليدلر ، المرجع السابق ، ص ٣٩٤ .
(١١) هارى . د. ليدلر ، المرجع السابق والصحيفة السابقة
(١٢) شاتلاند ، المرجع السابق ، ص ٣٣ .

وفى عام ١٨٩١ ، صدر قانون للتأمينات الاجتماعية تضمن مجموعة القوانين السالفة ، مضافا اليها تأمين العجز والشيخوخة والوفاةللمستخدمين، ثم صدر بعد ذلك قانون تأمين البطالة فى عام ١٩٢٩ .. وبذلك أصبحت أنظمة التأمينات الاجتماعية تامة الى حد كبير طبقا للمعايير الحديثة .

المبادىء التى يقوم عليها نظام « بسمارك » :

يقوم النظام الألمانى على المبادىء الآتية :

١ ـ المنتفعون هم عمال الصناعة الذين تقل أجورهم عن حد معين .. وهذا يعنى أن النظام يستهدف تحسين حالة العناصر الأكثر حرمانا ، الأكثر قلقا ، وهم البروليتاريا من سكان المدن ، والذين لا يتوافر لهم ضمان الحاجات الأساسية لمعيشتهم .

٢ ـ ضمان الدخل ... فهذه الطبقة حينما تصاب بنوع من المخاطر ، كالمرض أو اصابة العمل أو العجز أو الشيخوخة ، فان قوة عملهم لم تعد مستأجرة وبالتالى يفقدون أجورهم التى تمثل دخلهم الوحيد . ومن ثم فان النظام يقدم لهم اعانة لتعويض هذه الخسارة ، وتكون هذه الاعانة بمثابة تعويض يتناسب فى مقداره مع الأجر المفقود .

٣ ـ يقوم النظام على كثير من المبادىء التقليدية للتأمين أو التبادل . فالأقساط بدلا من كونها ـ طبقا لقاعدة التأمين التقليدى ـ تحتسب تبعا لقيمة الأشياء المؤمنة ، فان الاشتراكات تحتسب نسبيا طبقا لأجور المشتركين فى التأمين .

٤ ـ يمول النظام من اشتراكات يؤديها أصحاب الأعمال والعمال والدولة بنسب مختلفة .

٥ ـ بجانب ضمان الدخل للعامل ، حق فى الرعاية الطبية يبدأ من تاريخ معين بعد تحقق عدم القدرة على العمل .

الآثار الهامة لتشريعات « بسمارك » :

١ ـ تقرير مبدأ الاجبار فى التأمين الاجتماعى :

اذا كانت الاعانة الاجتماعية قد انتهت فى تطورها الى التسليم بمسئولية الدولة فى مساعدة الضعفاء ، فان التأمين الاجتماعى الذى أنشأه «بسمارك»

قد أضاف بعدا جديدا وخطيرا فى الحياة السياسية ، بتقريره مبدأ الاجبار فى التأمين الاجتماعي بالنسبة للعمال وبالنسبة لأصحاب الأعمال . فلم تعد الدولة تمارس دورها طبقا للتصور الحر فتبقى مكتوفة الأيدى أمام المشكلات العامة التى تهدد وجودها وأمنها ، وانما غدت تقوم بدور ايجابى يلزم بالتدخل واصدار القوانين اللازمة للوفاء بهذه الالتزامات حتى ولو ترتب عليها خلق قيود على حريات الآخرين .

وبهذا لم تعد المانيا تدين بأفكار الحرية الاقتصادية وسياسة عدم التدخل فى شئون الأفراد الاقتصادية بالدرجة التى كانت بها فى الدول الأخرى فى غرب أوروبا .ولقد ساعد على هذا الاتجاه بعض السوابق القانونية التى تضمنها التشريع البروسى فى العقد السادس من القرن التاسع عشر ، والتى كانت تجيز للحكومات الاقليمية ان تنشىء صناديق للانفاق منها على حالات المرض وأن تجبر العمال على الاشتراك فيها(١٣) ..

وقد جاء ذلك التطور فى مواجهة النظام الذى كان يقوم على مبدأ التوفيق بين تدخل السلطات العامة بالتهدئة المؤقتة التى لا يمكن تجنبها - لعدم كفاية التعاونيات العمالية - واحترام حرية ارادة المنتفعين بقصرنشاط السلطات العامة على المشاركة المالية للجهود الذاتية للمنتفعين واحترام حرية الارادة بالنسبة للاعانة(١٤) ..

ففى ايطاليا ، تحقق هذا الاتجاه بانشاء التأمين الاجبارى المعان من الدولة ، للعجز والشيخوخة والوفاة ، سنة ١٨٩٨ . وفى بلجيكا ، بالنسبة لتأمين الشيخوخة فى سنة ١٩٠٠ . كما أن المعونة المشتركة التى تدعمها الدولة لا تزال فى الدانمارك وسويسرا قائمة فى فرع المرض ، حيث المعونة تقدم عينا فى معظم الحالات ، وتشمل الغالبية الساحقة من السكان . ثم ان النقابات فى الدانمارك والسويد ، وهى تظفر باعانات كبيرة من الدولة ، لا تزال مستمرة فى تنفيذ التأمين الاختيارى ضد البطالة ، وهذا النوع من

---

(١٣) DUPEYRAUX, op. cit., p. 40.

(١٤) P. DURAND ET J.J. DUPEYRAUX,
L'evolution des system des securité sociale des pays membres communautes européennes, Rapport pour le C.E.C.A.

التأمين ينطوى فى الحقيقة على مشاركة بين الشخص والدولة حيث يتحمل كل منهم نصيبه من المسئولية ٠٠ الا أن مثل هذا النظام فى شكله البسط لا يوفر الحماية لبعض العمال الذين يتقاعسون عن أداء نصيبهم فى التمويل ، أو لا يستطيعون دفعه فعلا ، ولا يغير من أهمية هذه الحقيقة نجاح هذا النظام فى الدانمارك وتطبيقه على شعب عالى الأجر ، موفور الثقافة مع اعانات كبيرة وضعت على أساس دقيق يسمح بمعاونة الأقل حظا ممن شملهم التأمين ٠٠

هذا وتوجد كذلك تطبيقات لهذا الاتجاه فى التشريع الفرنسى الصادر فى ١٠ يوليو ١٩٦٤ بشأن الآفات الزراعية ٠٠

ولكن مبدأ الاختيار فى الأنظمة المعانة لم ينجح فى علاج المشكلة وانما غدا العلاج - بحزم بسمارك - فى بعض التأمينات الاجبارية ولو كان على حساب الغاء حرية الارادة للمنتفعين ، كما أصبح تنفيذ الاجبار على العمال بوصفهم طبقة يستوى فى ذلك المهرة وغير المهرة والشبان والشيوخ ، بمعنى أن تلك الطوائف التى كان من المحتمل أن تصبح من عملاء معونة الفقراء ، قد شملها الآن نظام للتأمين الاجتماعى يهرع الى معاونتهم فى الوقت المناسب ويقيهم شر الفاقة فى اطار تنظيم قانونى ملزم ٠ ٠

٢ - ضمان الدخل للعمال :

ان التأمين الاجتماعى وان تضمن سمات كل من الوسائل الأقدم منه عهدا - كاشتراك العامل فى صندوق المعونة المشتركة ، وقسط صاحب العمل لشركة التأمين ضد الحوادث ، واعانة الدولة للنظام الاختيارى - فانه قد أبرز نوعا من الالتزام الجماعى بضمان الدخل المناسب والرعاية الطبية لفئة العمال الصناعيين الذين تقل أجورهم عن حد معين ٠

وأيا كان توزيع مسئولية التمويل بين أطراف الالتزام ، وأيا كانت الفئة المستفيدة بالحق المترتب على هذا الالتزام ، فان تقرير مسئولية المجتمع نحو ضمان الدخل وحماية القوى العاملة فى صورة تنظيم قانونى اجبارى يمثل قمة التطور القانونى فى مواجهة الفلسفة الحرة ، كما فتح الطريق نحو فكرة جوهرية اتجهت التشريعات الوضعية نحوها ، وهى تقرير مسئولية الجماعة بضمان الحاجات الأساسية لكل واحد من اعضائها ٠

ولقد عملت برامج التأمينات الاجتماعية فى ألمانيا على التعجيل بحركة « ضمان الدخل » فى كثير من البلاد الاخرى على ضوء المبادىء التى تضمنها نظام « بسمارك » ولقى نجاحا كبيرا فى العالم أجمع ٠

كما كان تأثير التشريع الألماني ملموسا بصفة خاصة في لوكسمبرج(١٥) وبريطانيا وايطاليا والسويد والنرويج والنمسا وبلجيكا(١٦) .

ففي بريطانيا أنشأ قانون التأمين الوطني البريطاني الصادر في ١٩١١ نظام التأمين ضد المرض والتأمين ضد العجز ، والتأمين ضد البطالة والذى كانت متأثرة به بريطانيا بشكل خاص . أما فيما يتعلق بتأمين الشيخوخة فـــان المشرع البريطاني احترم اجراءات المساعدة التى كانت تقوم طبقا لقانــون معاشات المسنين (Old-age Pension Act) الصادر في سنة ١٩٠٨ وأبقى عليها .. وتتضمن هذه المساعدة معاشات تفي بحاجات الشيخوخة الضرورية بدون شرط الاشتراكات لمن هم في سن السبعين عاما .. أما في ايطاليا فان تأمين العجز والشيخوخة والوفاة الذى أنشيء في سنة ١٨٩٨ وكان ذا طابع اختيارى ، قد تحول بعد ذلك في سنة ١٩١٩ وصار الزاميا ..

---

(١٥) صدر قانون التأمين ضد المرض للعمال سنة ١٩٠٣ – وقانون تامين العجـز والشيخوخة ، وقانون التامينات الاجتماعية في لوكسمبورج سنة ١٩٢٥ .

(١٦) P. DURAND, Op. cit., p. 29.

المطلب الثالث

الصورة الشمولية للضمان الاجتماعى

ان تصورا شاملا لفكرة الضمان الاجتماعى ، قد عرف طريقه ، وذاع صيته من خلال نشر تقرير « بيفردج » ، كما ظهرت نظرية عامة جديدة ابانت حقيقة المسألة ، مستفيدة بكل التجارب التى سبقتها ، معبرة لأول مرة - وبحزم - عن أفضل أحلام الانسانية فى تحقيق الضمان المادى والأمن المعنوى كحق من الحقوق الأساسية لكل مواطن ، والذى صار بعدها مقدسا فى الاعلانات والمواثيق الدولية(١) ..

وترتكز هذه النظرية على المحاور الرئيسية التالية :

- ان الكفاح ضد الفقر يجب أن يكون مخططا ، ولا يجوز قصر التأمين على الأشخاص الذين يعملون فقط بموجب عقد عمل وتقل أجورهم عن حد معين اذا كانوا ممن يشتغلون بأعمال غير يدوية ، فالواقع أن كثيرا من الناس الذين يعملون لحسابهم الخاص أفقر وأشد حاجة لتأمين الدولة من العمال الأجراء ، أما فيما يتعلق بالعمال غير اليرويين فان تقرير حد للأجور بالنسبة لهم يعتبر تحكما اذ لا تراعى فيه حاجة الأسرة ، كما أنه ليس هناك أى فرق حقيقى بين نفقات المرض ونفقات المتعطلين . لذلك يجب توسيع نطاق الضمان الاجتماعى بحيث يشمل الأشخاص الذين لم يكن يسرى عليهم ، حتى يكون التأمين شاملا لجميع الأشخاص وشاملا لعلاج جميع نواحى الاحتياج(٢) ..

- فيما يتعلق بتمويل الأعباء العائلية من ناحية ، والصحية من ناحية أخرى فان التضامن القومى يجب أن تترجم فكرته من خلال التمويل الضريبى لهذه الاعانات(٣) ..

---

(١) DUPEYRAUX, op cit., p. 70.

(٢) كان بيفردج متأثرا بنداء روزفلت بشأن « التحرر من الحاجة » .

(٣) تقرير بيفردج - الترجمة العربية - مجلة الشئون الاجتماعية - عدد خاص يونيو ١٩٤٣ ، ص ١١٢٦ .

- لم يعد تدخل الدولة مقصورا على توزيع التعويضات فقط كما كان معروفا من قبل ، وانما تمتد أبعاد هذا التدخل الى مدى بعيد حتى سياسة التشغيل الشامل والصحة الوقائية ، تأسيسا على أنه يجب ألا تشعر الحكومة أنها بأداء الاعانة تزيح عن كاهلها عبء المسئولية الخطيرة ، مسئولية تقليل البطالة والمرض الى الحد الأدنى ، لأن مساهمة الدولة ليست وضع نظام ناقص للتأمين بل ايجاد عمل للعمال ، وتأمين موارد البلاد الانتاجية ومحاربة المرض كذلك(٤) ..

وبهذا تتحقق الحماية المتساوية لكل أعضاء المجتمع والرعاية الطبية الى كل الشعب ، سواء بالضرائب والاشتراكات المحصلة من بعض الفئات وليس جميعها ، وتأديتها على الصعيد العلاجى الوقائى ..

ولم يعد تدخل الدولة مقصورا على المجال التعويضى فقط ، وانما أصبح ممتدا الى كل المجالات الوقائية(٥) ..

ونعرض فيما يلى نموذجين لهذه الصورة ، يليهما عرض للنظام المصرى:

اولا

الضمان الاجتماعى فى الاتحاد السوفيتى

رغم أن ماركس وانجلز لم يكن يشغلهما الضمان الاجتماعى الا نادرا(٦)، الا أن الحكومة السوفييتية قد أسست نظاما كافيا متكاملا للتأمينات الاجتماعية منذ ١٩١٧ ، كما استخدمت تعبير الضمان الاجتماعى فى دكريتو ٣١ أكتوبر سنة ١٩١٨ .

---

(٤) تقرير « بيفردج » ، المشار اليه سابقا ، ص ١٧ .

(٥) M. HITIER, La Législation Grand-Bretagne, Bull. de l'Union Nationale des Bureaux d'Aide Sociale, 1968, No. 132.

(٦) DUPEYRAUX, Op. cit., p. 61.

ولا شك أن النظام السوفييتى يمتاز بفلسفة وأسلوب جديدين لنظام التأمين الاجتماعى ، يمثل تطورا هاما فى العصر الحديث ٠

فمن حيث الفلسفة :

تنبثق فلسفة النظام من القاعدة المشهورة « لكل حسب عمله » à chacun selon son travail ، تلك القاعدة التى قررتها مقدمة دساتير جميع الدول الاشتراكية(٧) ٠ وطبقا لهذه القاعدة يكون لكل شخص أجر مناسب لقيمة عمله أثناء فترة العمل ، أما أثناء فترة التعطل الاجبارية سواء كانت مؤقتة أو دائمة ، فان له جعلا محل الأجر مناسبا لقيمة عمله السابق ٠٠

وعلى هذا فان كل شخص يكون منظورا اليه من خلال صفته العاملة ، تلك التي تتلاءم بالضرورة مع مبادىء الماركسية(٨) ٠٠

ومن حيث الأسلوب :

فقد ضمن ذلك النظام للعمال الأجراء أنواعا مختلفة من الاعانات النقدية لتعويض الأجر فى حالة المرض أو العجز أو الشيخوخة أو الوفاة ، وكذلك الخدمات الطبية والأدوية ، الى غير ذلك من أساليب الوقاية والعلاج ٠٠ وفضلا عن ذلك هناك المساعدات التى تخصص للأمهات الكثيرات الأولاد والأمهات الوحيدات ، وأجور أجازات الحمل ، وخدمات الولادة والحضانة ، وغير ذلك من الوسائل التى تحمى الأمومة والطفولة(٩) ٠٠

واذا كان هذا المبدأ ليس جديدا بالنسبة لهذه الاعانات التى كان مسلما بها من قبل فى هذا الصدد بواسطة أنظمة التأمينات الاجتماعية التقليدية ، فان الجديد أن تكاليف هذه الاعانات تغطى بمساهمة المشروعات وليس عن طريق تحصيل اشتراكات من العمال أو المستفيدين ٠٠

فالعلاقة الملزمة للطرفين والتى تربط بين اشتراكات المؤمن عليهم

---

(٧) راجع المادة ١٢ من الدستور السوفييتى ٠

(٨) L. LYKORA, Des Principes Fondamentaux de la S.S. en URSS. Bull. Aiss., 1964, p. 240.
— DURAND, Op. Cit., pp. 64 - 132.

(٩) راجع المادة ١٢٠ ، والمادة ١٢٢ من الدستور السوفييتى الحالى ٠

وحقهم فى التعويض ـ خصيصة التأمينات الاجتماعية التقليدية ـ تزول فى نظام الضمان الاجتماعى السوفييتى(١٠) ..

وهكذا ابتكر النظام السوفييتى أساليب مبتكرة للاقتطاع واعـــادة التوزيع .. فالعمال لا يتسلمون الاعانة التعويضية لفقدان الأجـــور ، أو ينالون الخدمات الطبية والصحية لأنهم دفعوا اشتراكاتهم بادىء ذى بدء فى نظام التأمينات ، وانما على العكس لأنهم يرون فى ذلك حقهم الشرعى الأصيل .. فالمجتمع قد اعترف لهم بهذا الحق ، وتعهد بضمان أجورهم وتأدية الخدمات الصحية اللازمة لهم على حساب الدخل القومى(١١) ..

ومن هذا نرى أن هذه الفلسفة ، وذاك الأسلوب ، يمثلان انقلابا أصيلا فى خصائص سياسات الضمان الاجتماعى الحديثة ، وهى أن الضـــمان الاجتماعى لم يعد يتوقف على اشتراكات العمال ، وانما أضحى حقا أساسيا من حقوق الانسان الدستورية(١٢) .. وهذا ما تؤكده المادة ١٢٠ من الدستور السوفييتى الصادر سنة ١٩٣٦ والتى تمثل الركيزة الدستورية لأنظمـــة الضمان الاجتماعى ..

على أن النظام السوفييتى قد اقتصر على طبقة العمال وحدهم ، وبالتالى لم يشمل بعض الفئات بالتغطية لعدم انتمائهم الى طبقة العمال الصناعيين .

ثانيـا

النظام النيوزيلندى

ولقد عرفت نيوزيلندا نظاما نسقيا يهدف الى القضاء الجذرى على حالة البؤس منذ عام ١٩٣٨ . ويمتاز هذا النظام بأن جميع احكامه تدور حول فكرة جوهرية ، مؤداها ان كل عضو فى الجماعة الوطنية له حق النفقة فى مواجهة هذه الجماعة حين يكون دخله منخفضا الى حد معين(١٣) .

---

(١٠) أنظر النظام المالى السوفييتى ، ترجمة أحمد فؤاد بليغ ، ص ٢٤٩ .

(١١) DUPEYRAUX, Op. cit., p. 63.

(١٢) راجع المواد ١٢٠ ، ١٢١ من الدستور السوفييتى ، وكذلك النظام المالى السوفييتى السابق الاشارة اليه صفحات من ٢٤٣ حتى ٢٥٣ .

(١٣) DUPEYRAUX, Systèmes de Securité sociale Nouvelle Zeiland, pp. 67-68

وكان من أهم ماجاء به هذا النظام من أحكام ، هو استبعاد الطابع الاختياري الذى كانت ولا تزال تقره بعض الدول ، كما أنه اذا كانت فلسفة النظام تقوم على أن الجماعة القومية مدينة بهذه النفقة ، فان التمويل لا يقوم اصلا على اشتراكات الأفراد ، انما يكون مكفولا بضريبة على الدخل ٠

وهكذا يبدو النظام النيوزيلندى كنظام للاعانات يساهم فيه كل مواطن حسب موارده ، وينتفع منه عند حاجته ٠٠

واذا كان النظام النيوزيلندى يشترك مع النظام السوفييتى فى خصيصتى الاجبار والتمويل من الميزانية العامة ، فانه يتميز عنه فى كونه يسرى على جميع أفراد الشعب دون تمييز بين طبقة العمال الاجراء وغيرهم من أفراد الشعب مهما كانت صفتهم ٠٠

كما أن النظام النيوزيلندى اذا كان يشترك مع النظام التقليدى فى طابع الاجبار ، فانه يتميز عنه بالخصائص التالية :

ـ التمويل من الخزانة العامة وعلى ذلك لا يتوقف انتفاع المواطن على أداء اشتراكات خاصة بالتأمين ٠

ـ شموله جميع أفراد الشعب على الوجه الذى سبق ان أوضحناه بمقابلته بالنظام السوفييتى ٠

ولكن ما يؤخذ على هذا النظام ويتميز عنه كل من النظام السوفييتى والتقليدى هو أن مقدار الاعانات التى يقررها النظام لا تتنوع بحسب الكسب السابق للمنتفعين وان كانت اعانته تهيىء مستوى كافيا للمعيشة(١٤)٠

(١٤) DUPEYRAUX, Sec. Soc, op. cit. p. 68

المطلب الرابع

النظـام المصرى

بعد أن استعرضنا تطور أنظمة الضمان الاجتماعى ، وما انتهت اليـه من النظام الشمولى كآخر مرحلة من مراحل تطورها ، يهمنا أن نعرض النظام المصرى لتحديد موقعه من الأنظمة العالمية ٠

فالنظام المصرى يتميز بأنه نظام مزدوج ، حيث يتضمن نظاما للتأمينات الاجتماعية وآخر للمساعدات الاجتماعية ، وهو فى مجموعه يتجه فى مراحله الأخيرة نحو النظام الشمولى ، وان وجدت بعض الفروق فى القواعد المتعلقة بتقدير المزايا وأسس التمويل ٠ ولذلك فمن المهم ان نعرض مراحل تكوين النظام المصرى بالقدر الذى يساهم فى تحديد الاطار العام لهذا النظام فى الوقت الحاضر ٠٠

أولا

الوضع قبل ثورة يوليو سنة ١٩٥٢

كانت غالبية النظم التى وجدت قبل ثورة ١٩٥٢ قاصرة على مكافآت ومبالغ مدخرة تؤدى دفعة واحدة عند انتهاء الخدمة لأسباب محـــددة دون غيرها ، وهذه النظم فى أساسها ودون النظر الى تفاهة المبالغ المستحقــــة لا تصلح أساسا لتأمين مستقبل العاملين أو أسرهم ، بل كانت تهبط بمستواهم المعيشى بعد الخدمة الى حد العوز والجوع ، وأما نظام المعاشات فلم يكن ينتفع بأحكامه سوى فئات محدودة جدا من العاملين فى الحكومة(١) ٠٠ كما انه لم

---

(١) راجع فى بيان ذلك :

- الامر الصادر بتاريخ ١٨٥٤/١٢/٢٦ (قانون سعيد) بشان المعاشات المدنية ٠
- الامر الصادر بتاريخ ١٨٧١/١/١١ (قانون اسماعيل) بشان المعاشات المدنية ٠
- الامر الصادر بتاريخ ١٨٨٧/٦/٢١ (قانون توفيق) بشأن المعاشات المدنية ٠
- القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٥ بشان المعاشات الملكية ٠٠
- المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية ٠

يكن يقوم على أسس علمية ..

وفى سنة ١٩٤٧ كانت هناك محاولة لانشاء نظام شامل للضمان الاجتماعى يتضمن كلا من أحكام التأمينات والمساعدات الاجتماعية ..

وأعدت وزارة الشئون الاجتماعية مشروع قانون بهذا الشأن ، غير أن هذا المشروع لم يؤخذ به فيما يتعلق بالتأمينات الاجتماعية ، حيث كان يرى البعض استحالة تطبيقه من الناحية الاقتصادية والفنية ، فضلا عن عدم جدواه لكثير من الفئات(٢) التى يمكن ان تنتفع به ، وبقى الجزء الذى يتعلق بالمساعدات العامة كنظام يمول من ميزانية الدولة ، والذى بدأ تنفيذه بمقتضى أحكام القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٠ ، والذى اطلق عليه « قانون الضمان الاجتماعى » ، وهو تعبير بالكل عن الجزء ، اذ أن الضمان الاجتماعى - كما مر بنا - نظام شامل للتأمينات الاجتماعية ، والمساعدات العامة ، أو أية أنظمة للاعانات الاجتماعية الأخرى (٣) ..

ولقد كان هذا النظام يشتمل على نوعين من المعونة الاجتماعية هما : نظام المعاشات ونظام المساعدات . ويعنى كل نظام منهما بفئة معينة من الفقراء هى أشد فئات المجتمع حاجة الى المساعدة وليس هناك سبيل آخر الى توفير العيش لها (٤) ..

ثانيا

الوضع بعد ثورة يوليو ١٩٥٢

تكونت التأمينات الاجتماعية فى جمهورية مصر العربية من خلال نظامين متوازيين ، اختص أحدهما بالعاملين فى القطاع الحكومى واختص الآخر بالقطاعات الأخرى . ونعرض تطور كل منهما على انفراد ..

---

(٢) راجع فى تفصيل ذلك : مذكرة اتحاد الصناعة التى أعدها بهذا الشأن .

(٣) راجع فى تفصيل ذلك ص ٢٠٨ وما بعدها من هذا المؤلف .

(٤) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٠ . الوقائع الرسمية العدد ٨٢ سنة ١٩٥٠ .. ولقد ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم ٣٠ لسنة ٩٧٧ ، الا أن التشريع الجديد لم يأت بمزيد يذكر فى اطار التكوين العام للمعاشات والمساعدات التى يقرها والفئات المنتفعة به .

(أ) التأمينات الاجتماعية فى القطاع الحكومى :

حرصت الحكومة عقب الثورة مباشرة على أن تعالج مشكلة الحاجة وما يترتب عليها من اهدار حقيقى لحرية الانسان وكرامتـــه ، وأن تبث روح الطمأنينة بين كافة المواطنين ، بتأكيد الأمن والضمان فى حالات الشيخوخه والمرض والعجز والوفاة • وقد رأت حكومة الثورة حينذاك وفى بدايةالتطبيق أن تتجه بنظام المعاشات اتجاها تأمينيا بحتا لأسباب فنية واقتصادية،فأصدرت فى الثامن من ديسمبر ١٩٥٢ المرسوم بقانون رقم ٣١٦ لسنة ١٩٥٢ بانشاء صندوق للتأمين وآخر للادخار والمعاشات لموظفى الدولة(٥) ••

ويتلخص نظام الادخار والمعاشات المشار اليه فى تحصيل اشتراكات من الموظف وحصة مماثلة تتحملها الخزانة ، وأداء هذه الاموال مع عائـــد استثمار قدره ٣٪ الى الموظف فى نهاية خدمته ، اما دفعة واحدة أو على دفعات لمدى الحياة ، أى فى صورة المعاش الشهرى طبقا لجداول يصدر بها قـرار من وزير الخزانة ••

الا أن مثل هذا النظام الذى يقوم على التأمين التجارى لا يقدر على الوفاء بتحقيق الأغراض الاجتماعية المنشودة • فقد ثبت ضآلة الأموال المدخرةبحيث تعذر تحويلها طبقا للجداول الاكتوارية ، وحتى لو أمكن فى بعض الأحيان فانها تكون مبالغ ضئيلة جدا لا تتناسب البتة مع ما كان يتقاضاه الموظف من مرتب قبل انتهاء خدمته •

لهذا ، واستجابة لتحقيق العدالة الاجتماعية كهدف للنظام السياسى القائم ، صدر **القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦** بانشاء صندوق للتأمـــين والمعاشات لموظفى الدولة المدنيين ، وآخر لموظفى الهيئات ذات الميزانيـــات المستقلة(٦) •

وقد تميز ذلك النظام ببعض خصائص التأمينـــــــات الاجتماعية ، والتى تتلخص فى مراعاة الاعتبارات الاجتماعية فى تقدير المعاش وعـــدم الربط بين ما يستقطع من مرتب الموظف وما يقرر له من المزايا ، اذ يكفل النظام تقـــرير معاش للموظف أو ورثتـــه عنـــد العجز أو الوفاة دون النظر الى مدة الخدمة ، كما اخذ بفكرة الحد الأدنى للمعاش والحد الأقصى

(٥) الوقائع المصرية ، العدد ١٥٧ مكررا سنة ١٩٥٢ •

(٦) الوقائع المصرية ، العدد ٩٤ مكررا ، الصادر فى ١٩٥٦/١١/٢٥ •

بغرض رفع مستوى المعيشة والقضاء على التفاوت الكبير فى مستويـــــات الدخول ..

وقد اقتضى قيام الجمهورية العربية المتحدة ، انشاء نظام موحد للتأمين والمعاشات يطبق فى الاقليمين ، صدر به قرار رئيس الجمهورية العربيـــة المتحدة بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ باصدار قانون التأمين والمعاشات لموظفى الدولة المدنيين(٧) ..

وقد كان ذلك النظام لا يختلف فى أحكامه عن القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ ولكنه كان يفضل النظام المعمول به فى سوريا وقتذاك ..

ـ فمن حيث التمويل لم يكن يعتمد على الخزانة العامة ، وانما على حصيلة الاشتراكات التى تؤديها الحكومة والهيئات العامة والمنتفعون به ..

ـ ومن حيث الاشتراكات : قصرت فترة أدائها على فترة الخدمة ، خلافا لما كان يجرى عليه العمل فى سوريا ..

ـ ومن حيث المعاشات : فقد استبقى قواعد تقدير وربط المعاشات المعمول بها فى القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ بالنسبة للشيخوخه والعجـز والوفاة ..

ولما كانت الأنظمة السابقة قد اهتمت بموظفى الدولة دون العمـــال والمستخدمين ، فقد رأت الحكومة تمشيا مع سياستها الاجتماعية ان تمد يد العون الى هذه الفئة من العاملين بها ، بانشاء نظام للتأمين والمعاشـــات على غرار النظام المعمول به لموظفى الدولة المدنيين ، كضرورة اجتماعية واقتصادية توجبها سياسة دعم مشروعات التصنيع والانتاج ..

وصدر قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٠ باصدار قانون التأمين والمعاشات لمستخدمى الدولة وعمالها الدائمين(٨). ولم يكن ذلك النظام الوليد يختلف فى أساسه وأحكامه عن النظام المعمول به للموظفين ، وانما يعتبر امتدادا له بتغطية فئة جديدة لم تكن تنتفع بأنظمة المعاشات من قبل ..

---

(٧) نشر بالجريدة الرسمية بالعدد ٤٣ الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٠ .

(٨) نشر بالجريدة الرسمية ، العدد ٤٣ الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٠ .

وقد اقتضى التطور الاشتراكى اتساع نظرة الرعاية الاجتماعية واضفاء مزيد من المزايا التأمينية وتوحيد قواعـــد المعاملة بين الموظفين وغيرهم من العاملين فى الدولة ٠٠

وجاء القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣(٩) تعبيرا صادقا عن هذا الاتجاه فتلاشت من أحكامه الطبقية والطائفية ، وجمع فى اعطافه فئات الموظفـــين والمستخدمين والعمال بلا تفضيل ولا تمييز ٠ وقد استمد النظام الجديـــد أحكامه وأسسه من نظم المعاشات التى كانت قائمة وقت صدور القانون وما أدخل عليها من تعديل بعد تطورها بما يتفق والنظرة الجديدة الى نظم التأمين والمعاشات(١٠) ٠٠

نخلص من ذلك الىأن نظام التأمينات والمعاشات بالنسبة للعاملين فى القطاع الحكومى قد شمل جميع الموظفين والعمال والمستخدمين الدائمـــين دون المؤقتين منهم ، كما تحقق لهم بموجب القانون المزايا التالية :

(أ) معاشات الشيخوخة ٠

(ب) معاشات العجز الطبيعى ، ومعاشات العجز الكامل أو الجزئى الناتج عن اصابات العمل ٠

(ج) معاشات الوفاة لأفراد الأسرة الذين كان يعولهم المؤمن عليه ٠٠

أما العمال والمستخدمون المؤقتون فى الحكومة ، فلم تشملهم أية رعاية تأمينية ، وظلوا خارجين عن دائرة التأمينات الاجتماعية ، لسبب لا دخل لهم فيه ، وهو أنه يتم تعيينهم بصفة عمال مؤقتين بالرغم من أن أعمالهم تتصف بالثبات والاستمرار ، وهو أمر يمثل فى نظرنا مخالفة صريحة لأحـــكام الدستور(١١) ٠

٢ ــ فى القطاع الخاص والعام :

لم تكن فى مصر قبل ثورة يوليو ١٩٥٢ سوى مجموعة من التشريعات الخاصة بضمان اخطار المهنة ، والتى أخذ بها الشارع المصرى بعد أن تضاربت

---

(٩) نشر بالجريدة الرسمية ، العدد ١٠٠ الصادر فى ٢ مايو ١٩٦٣ ٠

(١٠) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ ٠

(١١) راجع المادة ١٧ من دستور مصر (١٩٧١) ٠

أحكام القضاء فى دعوى التعويض عن حوادث العمل(١٢) ٠

وبظهور الفكر الاشتراكى بعد الثورة والأخذ بمبدأ التكافل الاجتماعى، اتجهت الحكومة الى رعاية العاملين فى القطاع الخاص أسوة بالعاملين فى القطاع الحكومى ، فأنشأت مؤسسة التأمين والادخار للعمال بموجب القانون ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ ، لتتولى تدريجيا ادارة صندوق للادخار وآخر تتمين الوفاة والعجز لصالح العمال الخاضعين للمرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى(١٣) ٠٠ وقد تحققت بموجب هذه التشريعات الأولية المزايا التالية :

ـ اشراك العمال فى تكوين مدخرات تستقطع من أجورهم ويستحقونها عند انتهاء الخدمة ٠

ـ قيام أصحاب الأعمال بدفع جزء من مكافأة نهاية الخدمة بصفة دورية كل شهر ، يخفف من عبء دفع مكافأة نهاية الخدمة دفعة واحدة عند انتهاء الخدمة ٠

ـ زيادة ضمان حصول العامل على مكافأة نهاية الخدمة بالتزام المؤسسة بأدائها اليه مباشرة ٠

ـ كفل للعامل لأول مرة حق التعويض فى حالتى العجز والوفاة(١٤)٠

وتمشيا مع الاتجاه الذى رسمه هذا القانون من قيام المؤسسة بمباشرة أنواع التأمينات الاجتماعية الأخرى تدريجيا ، صدر القانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن التأمين والتعويض عن اصابات العمل ، وقد عهد الى هذه المؤسسة بادارته بعد أن كانت شركات التأمين هى التى تزاول ذلك النوع من التأمين ٠٠ ولقد كان هذا الاجراء يمثل حماية حقيقية للعمال اذ أدخل هذا القانون بعض مبادىء تأمينية جديدة ، وأهمها الأخذ بنظام المعاشات فى حالات اصابات العمل بدلا من تعويض الدفعة الواحدة الذى كان مقررا بحكم القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ فى شأن التعويض عن اصابات العمل ٠٠

---

(١٢) راجع فى تفصيل ذلك : استاذنا الدكتور جمال زكى ، عقد العمل فى القانون المصرى ، ص ٢٢٩ ـ ٢٣٥ ٠

(١٣) أنظر المذكرة الايضاحية للقانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ٠

(١٤) أنظر المذكرة الايضاحية للقانون ١٤٣ لسنة ١٩٦١ ٠

ولقد كان اعلان الوحدة بين مصر وسوريا مناسبة لتوحيد وجمع المزايا التأمينية فى قانون واحد ينتفع به عمال الاقليمين فى وقت واحد .. وفى سنة ١٩٥٩ صدر القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الذى قرر مبدأ المعاش فى تعويض اصابة العمل والعجز والوفاة ، الا أنه أخذا بمبدأ التدرج لم يتضمن تنظيم معاشات للتقاعد اكتفاء بنظام مكافآت نهاية الخدمة مؤقتا الى حين تطويرها الى نظام المعاش ، وهو ما استهدفه القانون ١٤٣ لسنة ١٩٦١ والذى قرر مبدأ تأمين المعاش فى حالة الشيخوخة ، وقضى بادماج نظام معاشات الشيخوخة ومعاشات العجز والوفاة فى نظام واحد وتمويل واحد . ورغبة فى توحيد مزايا التأمينات الاجتماعية بين العاملين فى القطاع الحكومى وغير الحكومى ، تطبيقا لمبدأ تكافؤ الفرص بين المواطنين صدر القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ مشتملا على المزايا المستحدثة فى قانون التأمين والمعاشات لموظفى الحكومة ومستخدميها وعمالها وغيرها من المزايا التى أثبتت التجربة ضرورة الأخذ بها(١٥) .

ولقد أحدث هذا القانون تجديدا ضخما فى مجال التأمينات الاجتماعية فى مصر من حيث نطاق الأشخاص الذين شملهم بالتغطية ، ومن حيث أنواع التأمينات التى أخذ بها ..

(أ) فمن حيث الأشخاص :

— قضى بحق العاملين على مختلف فئاتهم فى الانتفاع بمزايا التأمينات بما فى ذلك المتدرجين منهم ، ولم يستثن سوى بعض فئات العاملين اما لطبيعة العمل الذى يؤدونه ، واما لنوع العلاقة التى تربطهم بصاحب العمل وهذه الفئات هى :

— العاملون فى الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات الادارة المحلية المنتفعون بأحكام قوانين التأمين والمعاشات(١٦) أما العمال والمستخدمون المؤقتون فى الحكومة الذين لا ينتفعون بقوانين التأمين والمعاشات فقد طالبت الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — بحق — تطبيق القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ عليهم .

— العاملون فى الزراعة . والمقصود بهم من يقومون بأعمال الفلاحة

---

(١٥) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .

(١٦) م ١/٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .

البحتة . ولا يمتد الاستثناء الى من يؤدون الأعمال الادارية أو أعمال الحراسة. كما لا يمتد الاستثناء فيما يختص باصابات العمل الى عمال الزراعة المشتغلين بآلات ميكانيكية أو المعرضين لأحد الامراض المهنية المبينة بالجدول رقم (١) الملحق بالقانون (١٧) .

- خدم المنازل بالمعنى الضيق ، فلا يمتد الى الخدم فى المنازل والعمارات الاستغلالية ، أو الى من فى حكم الخدم كالسائقين الخصوصيين أو عمال الحدائق(١٨) .

وبهذا امتد نطاق تأمينات الشيخوخة والعجز والوفاة لأول مرة الى فئات العاملين الذين يستخدمون فى أعمال عرضيه مؤقتة ، وعلى الأخص عمال المقاولات وعمال التراحيل والعمال الموسميين وعمال الشحن والتفريغ ، والى أفراد أسرة صاحب العمل كذلك ، كما تقرر من حيث المبدأ حق غير العاملين من ذوى المهن الحرة والمشتغلين لحساب أنفسهم وكذلك اصحاب الأعمال أنفسهم(١٩) فى الانتفاع بنظم التأمينات ، شريطة أن يصدر قرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح وزير العمل وموافقة مجلس ادارة الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ينظم شروط انتفاعهم . ولما لم يصدر ذلك القرار فقد تعذر انتفاع هذه الفئة حتى صدور قوانين أخرى لاحقة(٢٠) ..

وحيث أن المادة الرابعة قضت بأن يكون التأمين فى الهيئة الزاميا بالنسبة لجميع أصحاب الأعمال ، فان مؤدى ذلك خضوع المنشآت وأصحاب الأعمال المرتبطين بأنظمة معاشات خاصة وكانوا يعفون من الخضوع لأحكام القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ..

(ب) وأما من حيث أنواع التأمينات :

فقد أكمل القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بناء التأمينات الاجتماعية فى مصر بتقرير التأمين الصحى والتأمين ضد البطالة ، وأصبحت الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية تباشر التأمينات التالية :

---

(١٧) راجع م ٢/٢ و م ١٩ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .

(١٨) راجع م ٢/٣ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .

(١٩) راجع م ٢/٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .

(٢٠) راجع القانون ١٩٧٣/٦١ ، ١٩٧٥/١١٢ ، ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ .

- تأمين اصابات العمـــل ٠
- التأمين الصـــحى ٠
- التأمين ضـــد البطالة ٠
- تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة(٢١) ٠٠

واذا كانت أحكام تأمين اصابات العمل وتأمين الشيخوخة والعجـــز والوفاة تسرى فى مواجهة الخاضعين لأحكام هذا القانون دون قيود خاصة ، فان التأمين الصحى وتأمين البطالة يخضعان لبعض القيود :

- فبالنسبة للتأمين الصحى :

قضى القانون بسريان التأمين الصحى تدريجيا بحسب المنشآت والجهات التى يصـــدر بها قرار من الوزير المختص ، وذلك فى مدة أقصاها ثـلاث سنوات من تاريخ العمل بالقانون(٢٢) ٠ واذا كان مقتضى هذا الحكم ان يتم الانتفاع بالتأمين الصحى لجميع العاملين فى أبريل سنة ١٩٦٧ ، فانه مع ذلك لم يتحقق هذا الانتفاع لجميع العاملين ٠٠

- وبالنسبة لتأمين البطالـة :

فقـــد استثنى القانـــون من الانتفاع بأحكامه (٢٣) :

(أ) العاملون الذين يستخدمون فى أعمال عرضية مؤقتة ، وعلى الأخص عمال المقاولات وعمال التراحيل والعمال الموسميين وعمال الشحن والتفريغ ٠
(ب) أفراد أسرة صاحب العمل ٠
(ج) خدم المنازل ومن فى حكمهم ٠
(د) العاملون الذين تجاوزوا سن الستين ٠

٣ - قانون التأمين الاجتماعى الموحد :

رأينا كيف تطور نظام التأمينات الاجتماعية فى القطاع الحكـــومى والقطاعات الأخرى فيما بعد الثورة من خلال مجموعة من القوانين الأساسية كان آخرها وأهمها قانون التأمين والمعاشات رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ لموظفى

---

(٢١) راجع : الباب الرابع والخامس والسادس والسابع من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ٠

(٢٢) أنظر المادة ٨ من قانون اصدار القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ٠

(٢٣) راجع المـادة ٦٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ٠

الدولة ومستخدميها وعمالها المدنيين ، وقانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ للعاملين فى القطاع الخاص والقطاع العام ٠

وقد كشف التطبيق العملى لهذه القوانين عن كثير من الفروق فى المزايا بين المواطنين ، بالرغم من التماثل فى أساس التمويل وتشابه قوانين التوظف التى تطبق على العاملين فى الحكومة والمؤسسات العامة وفى شركات القطاع العام ٠٠

ولهذا صدر القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الاجتماعى(٢٤)، يتضمن توحيد نظامى التأمينات الاجتماعية والتأمين والمعاشات فى نظام واحد على كافة العاملين بالحكومة والقطاع العام والخاص بمختلف فئاتهم ، تحقيقا لمبدأ تكافؤ الفرص بين جميع العاملين ، ومساهمة فى رفع كفاءة الأداء وسلامة التطبيق ٠

ويلاحظ أن القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وان وحد أحكام نظام التأمينات الاجتماعية فى قانون واحد ، فان ذلك التوحيد لم يمتد الى مرفق الأداء ، حيث قضت المادة السادسة بانشاء صندوقين رئيسيين للتأمين الاجتماعى :

(أ) صندوق للتأمينات للعاملين بالجهاز الادارى للدولة وبالهيئات العامة ٠٠

(ب) صندوق التأمينات للعاملين بالمؤسسات العامة وبالوحدات الاقتصادية وبالقطاعين التعاونى والخاص ٠

وعلى أن تتولى الهيئة العامة للتأمين والمعاشات ادارة الصندوق المشار اليه فى البند (أ) ٠٠ وأن تتولى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ادارة الصندوق المشار اليه فى البند (ب) (٢٥) ٠٠

فاذا أضفنا الى ذلك ان المادة ٧٥/٧٩/٤٨ قد أوجبت أن تتولى الهيئة العامة للتأمين الصحى العلاج والرعاية الطبية ، فانه يمكن القول أن اداء التأمينات الاجتماعية يتم من خلال هذه الهيئات الثلاث ٠ ٠

وقد استحدث القانون نوعا جديدا من التأمينات الاجتماعية لأول مرة

---

(٢٤) نشر فى الجريدة الرسمية — العدد رقم ٣٥ (تابع) — فى ١٩٧٥/٨/٢٨ ٠

(٢٥) راجع المادتين ٦ و ٩ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ٠

وهو تأمين الرعاية الاجتماعية لأصحاب المعاشات ، وبذلك اصبح نظام التأمين الاجتماعي في مصر يشتمل على التأمينات التالية(٢٦) :

(أ) التأمين ضد الشيخوخة والعجز والوفاة ٠

(ب) التأمين ضد اصابات العمل ٠

(ج) التأمين ضد المرض ٠

(د) التأمين ضد البطالة ٠

(هـ) تأمين الرعاية الاجتماعية لأصحاب المعاشات ٠

نخلص من ذلك ان نظام الضمان الاجتماعي المصرى نظام مزدوج ، فهو يتكون من نظام المساعدات الاجتماعية ونظام التأمينات الاجتماعية ٠ والنظام الأخير وان توحدت أحكامه في قانون واحد ، الا أن الهيئات التي تقوم بالأداء متعددة ٠٠ كما ان نطاق الضمان لا يزال قاصرا من حيث الأشخاص ومن حيث المنافع ٠٠

(أ) فمن حيث الأشخاص : لا تزال هناك فئات كاملة من المواطنين لا تشملهم أنظمة الضمان الاجتماعي ، كعمال الزراعة ، والمزارعين والصيادين وصغار المشتغلين لحساب أنفسهم(٢٧) ٠٠

(ب) ومن حيث المنافع : فان التأمين ضد المرض لا يزال قاصرا عن تغطية الخاضعين لقوانين التأمينات الاجتماعية أنفسهم ٠ وأما التأمين ضد البطالة فقد أخرج من دائرته من هم أحوج الى حمايته ، وهو أسلوب من الأساليب التقليدية للتأمين التجارى ٠ وأخيرا فان تأمين الرعاية الاجتماعية لأصحاب المعاشات لا يعدو أن يكون تعبيرا عن اظهار حسن النوايا أكثر منه خدمة واقعية ٠٠

ولهذا يمكن القول ان النظام المصرى لا يزال قاصرا عن تحقيق أهداف الضمان الاجتماعي من حيث التغطية والمنافع ، وهو ما يتعارض مع أحكام الدستور ٠

---

(٢٦) المادة الاولى من لقانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ٠

(٢٧) راجع المواد ١٠ و ١٢ و ١٧ من الدستور الدائم (١٩٧١) ٠

٤ ـ تصحيح المسار في النظام المصرى :

اتجه المشرع المصرى فى السنوات الأخيرة الى تحقيق الضمان الاجتماعى من خلال نظام شامل يسع جميع فئات الشعب ٠٠ فصدرت تشريعات تقضى بتغطية أصحاب الاعمال وأخرى تقضى بتغطية الفئات الاخرى من القوى العاملة التى لا تخضع لأحكام قوانين المعاشات والتأمين الاجتماعى ٠٠ وذلك على التفصيل التالى :

(أ) تغطية أصحاب الأعمال :

صدر القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٣ بشأن تغطية اصحاب الاعمال ببعض التأمينات الاجتماعية لأول مرة فى مصر ٠ وتتمثل هذه الرعاية التأمينية التى يحققها هذا القانون من ضمان معاش مجز لصاحب العمل فى حالة شيخوخته يستمر صرفه اليه حتى ولو استمر فى مزاولة نشاطه بعد بلوغه سن الخامسة والستين المقررة لإستحقاق المعاش ، بالاضافة الى منح المستحقين عمن يتوفى من أصحاب الأعمال المعاش ومبلغ التأمين الاضافى بنفس القواعد والأسس الواردة فى قانون التأمينات الاجتماعية الذى يسرى على العاملين ٠ فضلا عن ذلك فانه فى حالة عجز صاحب العمل صحيا عن الاستمرار فى مزاولة نشاطه فانه يؤدى له معاش العجز وكذلك مبلغ التأمين الاضافى ، وتزاد قيمة المعاش اذا كان العجز الكامل أو الوفاة ناشئة عن حادث عمل ٠

وقد حددت المادة الأولى من القانون المذكور نطاق سريانه من حيث الأشخاص بأصحاب الأعمال الذين تتوافر فيهم الشروط الآتية :

١ ـ أن يكونوا ممن يزاولون نشاطا تجاريا أو صناعيا أو فى مجال الخدمات ويخضعون لشرط القيد فى السجل التجارى ٠

٢ ـ أن يكونوا من غير العاملين فى الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو وحدات الادارة المحلية المنتفعين بأحكام قوانين التأمين والمعاشات ٠

٣ ـ أن يكونوا من غير العاملين المنتفعين بأحكام قانون التأمينات الاجتماعية ٠

٤ ـ ألا يكونوا ممن يزاولون المهن الحرة المنظمة بقوانين ٠

٥ — ألا يكونوا قد بلغوا سن الستين ، وألا يكون قد سبق التأمين عليهم طبقا لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية أو قوانين التأمين والمعاشات المدنية أو العسكرية ، أو أية قوانين معاشات أخرى واستحقوا معاشات طبقا لها ٠

ولا شك أن تغطية هذا القطاع أمر توجبه العدالة ويقضى به مبدأ تكافؤ الفرص ، اذ ليس من المنطق أن يتمتع العاملون الاجراء بنظم متعددة من التأمينات تكفل لهم الاستقرار والأمان ، ويحرم أصحاب الأعمال من هذه المنافع والمزايا التى قررها القانون للعاملين لديهم وهم الذين يشاركون بالنصيب الأكبر فى تمويل صناديق التأمينات الاجتماعية ٠

هذا فضلا عن أن الأشخاص الذين يعملون لحسابهم معرضون كذلك لفقد الموارد الكافية التى تمكنهم من مواجهة مخاطر الحياة المختلفة ، بل الواقع ان كثيرا منهم قد يصبح فى أشد الحاجة لتأمين الدولة من العمال الأجراء(٢٨) ٠

(ب) تغطية فئات الشعب الأخرى :

وفى سبتمبر ١٩٧٥ صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٥ ليقرر الحق فى المعاش عند الشيخوخة أو العجز أو الوفاة لكل أفراد القوى العاملة التى لم تنتفع بقوانين التأمينات الاجتماعية(٢٩) ٠ واشترط القانون للانتفاع بأحكامه ألا تقل سن المؤمن عليه عن ثمانى عشرة سنة ولا تجاوز الخامسة والستين(٣٠) ٠

واذا كانت المادة الأولى من القانون قد جاءت عامة ، فان قرار وزير التأمينات رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٦ قد تناول فى الباب الثانى منه تحديد نطاق تطبيق القانون ببيان فئات القوى العاملة التى جاءت فى المادة الأولى ٠٠
فقد أوضحت المادة الثالثة من القرار بأنه يقصد بفئات القوى العاملة كل أفراد الشعب ذوو النشاط الانتاجى وعلى الأخص الفئات التالية :

---

(٢٨) راجع البند الرابع من تقرير « بيفردج » — الترجمة العربية لوزارة الشئون الاجتماعية ، المرجع السابق الاشارة اليه ٠

(٢٩) راجع المادة الاولى من القانون ١١٢ لسنة ١٩٧٥ ٠

(٣٠) راجع المادة لثانية من لقانون ١١٢ لسنة ١٩٧٥ ٠

١ ـ العاملون المؤقتون فى الزراعة سواء فى الحقول والحدائق والبساتين أو فى مشروعات تربية الماشية أو الحيوانات الصغيرة أو الدواجن أو فى أراضى الاستصلاح والاستزراع • ويقصد بالعاملين المؤقتين من تقل مدة عمالتهم لدى صاحب العمل عن ستة أشهر متصلة •

٢ ـ حائزو الأراضى الزراعية الذين تقل مساحة حيازتهم عن عشرة أفدنة سواء كانوا ملاكا أو مستأجرين بالأجرة أو المزارعة •

٣ ـ ملاك الاراضى الزراعية (غير الحائزين لها) ممن تقل ملكيتهم عن عشرة أفدنة •

٤ ـ ملاك المبانى الذين يقل نصيب كل مالك فى ريعها عن مائتين وخمسين جنيها سنويا •

٥ ـ العاملون فى الصيد على مراكب شراعية لدى اصحاب الاعمال فى القطاع الخاص(٣١) •

٦ ـ عمال التراحيل •

٧ ـ صغار المشتغلين لحساب أنفسهم كالباعة الجائلين ومنادبى السيارات وموزعى الصحف والفئات المماثلة وكذا الحرفيين الذين لا يزاولون نشاطهم فى محل عمل ثابت •

٨ ـ خدم المنازل ، ويقصد بهم كل من يعمل داخل المنازل الخاصة ، سواء كانوا بالشهر أو باليومية •

٩ ـ أصحاب المراكب الشراعية فى قطاعات الصيد والنقل النهرى والبحرى ، وأصحاب وسائل النقل البسيطة • ويشترط فى هؤلاء جميعا ألا يستخدموا عمالا •

١٠ ـ الفئات الأخرى التى يصدر بتحديدها قرار من وزير التأمينات ، بناء على اقتراح مجلس ادارة الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ••

---

(٣١) معدلة بالقرار الوزارى رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٩ •

وقد أضاف وزير التأمينات فئات أخرى هى :

— المتدربون بمراكز التدريب المهنى لمرضى الجذام ، وكذلك الناقهين من مرضى الدرن الملتحقين بمراكز التدريب بالجمعية العامة لمكافحة التدرن(٣٢) .

— المرتلون والقيمة وغيرهم من خدام الكنيسة(٣٣) ..

ومع تسليمنا بأن المعاشات التى قررها هذا القانون تعتبر متواضعة نسبيا ، الا أنها من حيث المبدأ تقرير للحق العام ، وتأكيد بالتزام الجماعة نحو أعضائها بتأمين الحاجات الأساسية لكل فرد من أعضائها .

واذا كان هذا القانون قد شمل فئات كثيرة كانت صدوره محرومة من الانتفاع بالتأمينات الاجتماعية بالرغم من مشاركتها فى صنع التقدم ودورها الأساسى فى مسيرة الحضارة ، كعمال الصيد والشحن والتفريغ وعمال الزراعة والعمال المشتغلين لحساب أنفسهم والباعة المتجولين ، الا أن ولاء المشرع لقواعد التأمين التجارى التقليدى وكذا رؤيته المحدودة فى بعض الحالات قد أفقدت هذا القانون كثيرا من فاعليته وذلك على التفصيل التالى :

١ — تقرير مبدأ الاشتراكات الشهرية مهما كانت ضآلتها ، واشتراط مدة اشتراك وحرمان ن تزيد سنهم على خمس وستين سنة أو حدث لهم العجز أو الوفاة قبل صدور القانون من الانتفاع به وهم احوج ما يكونون الى الحماية . ولا يتغير وجه المسألة بتقرير معاشات استثنائية لعمال الصيد دون غيرهم من فئات الشعب الاخرى وعلى أساس منحة من بنك ناصر(٣٤) ..

٢ — الجمود فى تحديد نطاق سريان القانون من حيث الأشخاص والمستندات اللازمة ، حرم بعض الأفراد من الانتفاع به ، بالرغم من عدم تغطيتهم بأنظمة تأمينية أخرى .. وهو أمر يشكل فى لغة صريحة مخالفة لأحكام هذا القانون مهما حاولت الادارة من اجراء التعديلات المتتالية(٣٥) ..

---

(٣٢) مضافة بالقرار الوزارى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٨ .

(٣٣) مضافة بالقرار الوزارى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٨ .

(٣٤) تقررت هذه المعاشات بناء على توجيه السيد رئيس الجمهورية .

(٣٥) قارن القرارات الوزارية أرقام ٥٨ لسنة ١٩٧٦ ، ١٨٥ لسنة ١٩٧٨ ، ٢٨٥ لسنة ١٩٧٩ وتعليمات الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية رقم ١ لسنة ١٩٧٦ .

٣ - حرمان الأشخاص الذين كانوا يخضعون لقوانين التأمينات الاجتماعية ولم يحصلوا على معاشات لعدم توافر الشروط الموجبة لاستحقاق المعاش من الانتفاع بهذا القانون ، لمجرد أنهم كانوا يخضعون لقوانين التأمينات الاجتماعية، أمر يتعارض مع المنطق ويتنافى مع مبدأ العدالة الاجتماعية ، اذ أن العبرة ليست بالخضوع لقوانين التأمينات الاجتماعية ، وانما العبرة بالانتفاع بمزاياها وتوافر الحماية التأمينية المناسبة • فمالم يتوافر هذا الانتفاع فان هذه الفئة يجب أن تنتفع بمعاشات هذا القانون من باب أولى • وبمعنى آخر فان هذه المعاشات التى قررها القانون ١١٢ لسنة ١٩٧٥ هى معاشات أساسية تكفلها الدولة لكل مواطن لا يتوافر له حق المعاش من خلال الانظمة التأمينية الأخرى(٣٦) ••

والحقيقة انه بالرغم من هذه البداية الصحيحة ، فانه لا يزال التفاوت قائما بين الفلسفة السياسية والتشريعات الوضعية فى النظام المصرى •• فالفلسفة السياسية أعلنها السيد رئيس الجمهورية فى عبارة صريحة : « فلسفتنا الأساسية أن يكون لكل مواطن ومواطنة معاش فى العجز أو الشيخوخة »(٣٧) •• وآكدها ثانيا فى عيد التأمينات الأول بقوله : « لكل مواطن ومواطنة فى مصر الحق فى مستوى حياة يحفظ عليه كرامته وآدميته »(٣٨) •• وهذه الفلسفة قد سجلتها النصوص الدستورية واضحة غير مبهمة(٣٩) ••

الا أن المشرع المصرى وان بدأ يحاول جاهدا أن يستجيب لهذه الفلسفة ولهذه النصوص الدستورية ، فانه لم يستطع حتى اليوم • ومشكلته الأساسية عدم القدرة على التخلص من مبادىء التأمين التقليدية التى لا زالت تتأثر بها التأمينات الاجتماعية فى البلاد الرأسمالية • ولو اهتدى المشرع

---

(٣٦) واقتراحا عمليا نسوقه بهذا الصدد ، وهو ادماج كل من صندوق التأمين الشامل وصناديق المعاشات والمساعدات الواردة بقانون الضمان الاجتماعى رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٦ وصندوق معاشات بنك ناصر الاجتماعى فى صندوق واحد يكون على مستوى الوفاء بهذا المعاش الاساسى لكل من لا يتوافر له معاشا آخر من خلال الانظمة التأمينية الاخرى •

(٣٧) كان هذا الاعلان فى الخطاب الذى ألقاه السيد رئيس الجمهورية فى جامعة الاسكندرية بمناسبة الاحتفال بالذكرى السابعة والعشرين لثورة يوليو (الاهرام - العدد ٣٣٨٣١ السنة ١٠٥ الصادر فى ١٩٧٩/٧/٢٧) •

(٣٨) الأهرام ، السنة ١٠٦ ، العدد ٣٤٣٧٦ الصادر فى ١٩٨٠/١٠/١٦ •

(٣٩) راجع المواد ٨ و ١٣ و ١٧ من دستور مصر (١٩٧١) •

المصرى الى جوهر الفلسفة السياسية ، لكان فى النص القانونى ضمان لحق الجميع فى ظل الحماية الدستورية ٠ ذلك انه اذا كانت انظمة الضمان الاجتماعى تهدف الى ضمان مستوى المعيشة المناسب لكل فرد ومن يعولهم ، واذا كانت النتائج الاقتصادية للمخاطر الاجتماعية يترتب عليها عادة تهديد الدخل - وأن هذه المخاطر التى تغطيها أنظمة الضمان الاجتماعى عادة وهى المرض والاصابة والعجز والوفاة والبطالة مخاطر لا تعرف التفرقة بين الأفراد، من حيث انها لا تميز بين فرد وفرد(٤٠) ٠٠ أو بين عامل وآخر ، فان التغطية يجب أن تشمل جميع الأفراد فى المجتمع فى نطاق المعاش الأساسى وبما يكفل تأمين الحاجات الأساسية وهو ما تقضى به أحكام المواد ٨ و ١٣ و ١٧ من دستور مصر الحالى (١٩٧١) ويكفى ان نشير الى أن المادة الأخيرة تقضى بكفالة خدمات التأمين الاجتماعى والصحى ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعا(٤١) ٠

٥ - معاش السادات :

ولقد كانت هذه المآخذ التى أشرنا اليها موضع اهتمام المشرع بعد أن أثبت التطبيق العملى قصور النصوص عن تحقيق الهدف من النظام ووجود حالات لم تشملها التغطية من الفئات المشار اليها فى القانون ١١٢ لسنة١٩٧٥ لبلوغ سن الشيخوخة ، أو وقوع الوفاة أو حدوث العجز قبل العمل بالقانون، وكذلك من يخضعون لأحكام قوانين التأمين الاجتماعى ولكنهم قد توقفوا عن ممارسة النشاط لبلوغ سن الشيخوخة أو العجز أو الوفاة ولا يتمتعون وأسرهم بالحق فى المعاش لتحقق الوقائع المشار اليها قبل العمل بأنظمة التأمينات أو لعدم توافر شروط الاستحقاق المقررة بها ٠٠

وتحقيقا لما طالب به السيد رئيس الجمهورية من الحماية التأمينية لجميع المواطنين قبل نهاية عام ١٩٨٠ ، صدر القانون ١١٢ لسنة ١٩٨٠ والذى قضى فى المادة الخامسة من قانون اصداره :

« يمنح معاش وفقا لأحكام القانون المرافق يطلق عليه معاش السادات لكل من بلغ سن الخامسة والستين أو ثبت عجزه الكامل أو وقعت وفاته قبل

---

(٤٠) راجع تقرير « بيفردج » ، البند الرابع ، الترجمة العربية لوزارة الشئون الاجتماعية ٠

(٤١) راجع المواد ٨ و ١٣ و ١٧ من دستور مصر (١٩٧١) ٠

تاريخ العمل بهذا القانون ولم يستحق معاشا بصفته من الفئات المؤمن عليها وفقا لأحكام قوانين التأمين الاجتماعى أو التأمين والمعاشات السارية »(٤٢)٠٠

ولكن الباحث يرى أن المشرع المصرى فى تعديله هذا لم تكن لديه

الرؤية البعيدة بقدر ما كانت لديه من النوايا الطيبة ٠٠ اذ أن هذا التعديل وان عالج المشكلة فى جزئية منها بتغطية الفئات التى توفر لها أسباب الاستحقاق قبل العمل بالقانون الجديد ، فان المشكلة لا زالت قائمة بالنسبة للحالات التى يتوفر لها أسباب الاستحقاق بعد العمل به ٠٠ كما أن التعديل فى مجموعه وان كان يعتبر تصحيحا للمسار فانه لم يجعل النظام المصرى على مستوى الانظمة الشاملة للأسباب التالية :

١ - الالتزام بالقواعد التقليدية للتأمين والربط بين مدة الاشتراكات وأسباب الاستحقاق فى المزايا التأمينية قد يرتب حرمان البعض من المعاش اذا وقعت الوفاة أو حدث العجز أو حلت الشيخوخة بعد ١٩٨٠/٧/١ (تاريخ العمل بالقانون ١١٢ لسنة ١٩٨٠) وذلك بالنسبة لمن يخضعون لأحكام قوانين التأمين الاجتماعى ٠٠

٢ - انخفاض المعاش عن الحد الأدنى المقرر فى القانون العام للتأمين الاجتماعى ، ومضاعفة هذا الانخفاض فى المرحلة الاولى من استحقاق المعاش بسبب ما يخصم من اشتراكات ٠

٣ - كثير من الفئات لا زالت محرومة من بعض التأمينات كتأمين الرعاية الطبية وتأمين البطالة وتأمين اصابات العمل (٤٣) ٠

---

(٤٢) راجع المادة الخامسة من قانون اصدار القانون ١١٢ لسنة ١٩٨٠ ٠

(٤٣) راجع المزايا التأمينية فى كل من القانونين ١٩٧٦/١٠٨ ، ١٩٨٠/١١٢ ٠

الباب الثاني

ماهية حق الضمان الاجتماعي

ان لعبارة الضمان الاجتماعي[1] في القانون المقارن مدلولين ، ينصرف أولهما الى الفكرة ذاتها مضمونها ومرماها .. وينصرف ثانيهما الى الشكل والأسلوب الذي تظهر فيه أو به هذه الفكرة في الحياة الاجتماعية .. أو بمعنى آخر تلك الوسائل التي تعمل على تحقيق هذه الفكرة في دنيا الأفراد والواقع ..

والذي يهمنا في مجال بحثنا هذا هو فكرة الضمان الاجتماعي ذاتها ، ومدى التطور الذي أصاب الفكرة كحق من حقوق الانسان ..

ان تعبير الضمان الاجتماعي يقع استخدامه لأول مرة في نص قانوني من خلال قانون الضمان الاجتماعي الأمريكي الصادر في ١٤ أغسطس سنة ١٩٣٥ ، ثم جاء الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، ليقرر في المادة الثانية والعشرين الضمانة الاجتماعية لكل انسان من حيث هو عضو في المجتمع[2] بعد ثلاثة عشر عاما من الاستخدام الأول لهذا التعبير[3] .

الا أن هذه الفكرة التي ظلت مجهولة التطبيق لعشرات السنوات قد أضحت بارزة ومؤثرة في جميع مجالات الحياة الاجتماعية والسياسية

---

(١) وطبقا لرأي M. MIGULD GERACIA CRAZ ، فان هذا التعبير نفسه قد سبق استخدامه في اعلان «SIMON BOLIVOIR» حين أعلن أن : نظام الحكومة الاكثر كمالا هو ذلك الذي يوجد قدرا من الرفاهية وقدرا أكثر من الضمان الاجتماعي وقدرا أكثر من الضمان السياسي ..

MIGUELD, La Concept de la sécurité sociale dans les Pays d'Amérique Latin, Bul. Int. Sec. Soc., 1951, N. 6, p. 211.

(٢) راجع المادة ٢٢ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان .

(٣) اعتمدت الجمعية العمومية الاعلان العالمي لحقوق الانسان في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ .

والاقتصادية ، وحتى أصبح بعض علماء الاجتماع يرون أن تقدم السياسات المسماة بالضمان الاجتماعي هي الخط الأكثر تميزا للمجتمعات المعاصرة .

ومع هذا تظهر صعوبة بالغة أمام البحث عن تعريف دقيق نسبيا لهذه الفكرة العالمية(٤) .. فمن الفقهاء من غلب فكرة الخطر الاجتماعي المطلوب تأمينه وجعلها أساس التعريف وقوامه .. ومنهم من غلب فكرة الأعباء الاجتماعية المطلوب كفالتها وجعلها محور تعريفه وأساس بيانه .. وكلا الفريقين قد أغفل تماما – من وجهة نظر الباحث – لب التطور المعاصر وجوهره، والذى يتمثل فى تقرير الكفالة العامة ، أو بمعنى آخر ، التزام الدولة بتحقيق الضمان الاجتماعي لكل مواطن كحق أساسي من حقوق الانسان ..

ولذلك نرى أن تحديد ماهية حق الضمان الاجتماعي لا يمكن الوصول اليه من خلال التعاريف المختلفة ، وانما بتحليل هذا الحق ، ببيان موضوعه والملتزم بأدائه ، واستنتاج خصائصه ، ليكون ذلك كله أداة فى تكوين تعريف جامع ومانع قدر الامكان ..

وطبيعي ونحن نعرض لتحديد ماهية حق الضمان الاجتماعي كحق من الحقوق العامة ، أن تكون مصادرنا الأساسية من النصوص الدستورية ولا نتناول غيرها من النصوص الا من قبيل التوضيح أو التفسير ..

وستكون النصوص الدستورية مقصورة على تلك الواردة فى دستور كل من جمهورية ألمانيا الاتحادية (الغربية) وجمهورية المانيا الديمقراطية(الشرقية) وجمهورية مصر العربية ..

وقد كان اختيارنا لهذه الأنظمة الدستورية الثلاث يقوم فى ابراز اتجاه كل من دول العالم الحر والدول الاشتراكية والدول النامية ، وتكوين التصور العام للاتجاه العالمى فى العصر الحديث بشأن حق الضمان الاجتماعي..

وهناك ملاحظة هامة بالنسبة للنظام الدستورى لألمانيا الاتحادية وهى أن دستور WEIMAR الملغى سيكون مصدرا أساسيا فى البحث بجانب دساتير الولايات الحالية ، نظرا لأن الدستور الاتحادى الحالى (مايو ١٩٤٩) كما جاء فى مقدمته ، أريد به أن يكون نظاما مؤقتا يحكم نشاط الدولة وكحل

---

(٤) DUPEYRAUX, Sec. Soc. Op. cit., p. 4.

ضرورى خلال الفترة الانتقالية(٥) ..

فلقد كانت أغلبية أعضاء مجلس البرلمان الألمانى "Bundestag" متفقة على أنه نظرا للوضع السياسى فانه لا داعى لدستور كامل وانما يكفى فقط دستور يتضمن الحقوق الأساسية التقليدية ولا يتناول مبادىء الدستور الاجتماعى والاقتصادى(٦) ..

وهكذا جاء الدستور الألمانى الحالى على غير ما كان يتوقع .. وخاب الأمل فى أن يثبت الدستور الحالى الحقوق الأساسية الجديدة التى حمل لواءها دستور WEIMAR ويضعها فى اطار تقدمى وقت اعادة البناء(٧) ..

وعلى عكس الدستور الاتحادى الحالى جاءت معظم دساتير الولايات متضمنة الوفاء الحقيقى للحقوق الأساسية الجديدة ومقتفية آثار دستور WEIMAR الملغى .. ومن هنا كانت أهمية هذا الدستور كمصدر من المصادر الدستورية ..

وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا الباب الى فصول أربعة :

الفصل الأول :

موضوع حق الضمان الاجتماعى .

الفصل الثانى :

وسيلة أداء حق الضمان الاجتماعى .

الفصل الثالث :

خصائص حق الضمان الاجتماعى .

الفصل الرابع :

تعريف حق الضمان الاجتماعى .

---

(٥) IPSEN : Recht, Staat Und Wirtschaft, Bd., 2, S. 182.

(٦) MANGOLDT-KLEIN, Das Bonner Grundgestz. Vorbemerkung 1 und 2.

(٧) EBERHARD, Recht Der Arbeit, 1949, S. 126.

الفصل الأول

موضوع حق الضمان الاجتماعي

يتحدد موضوع حق الضمان الاجتماعي بالخدمات والمزايا التي يقررها الدستور بهدف ضمان الحاجات الأساسية والرعاية الصحية للمواطن ..

ولا شك أن هذه الخدمات وتلك المزايا تتنوع بحسب الحوادث المنشئة لها ، كما قد يختلف نطاق هذه الحوادث في الأنظمة الدستورية المختلفة..

ولذلك يقتضي البحث أن نتناول تفصيل ذلك من خلال الانظمـــــة الدستورية الثلاثة التي أشرنا اليها ، في المباحث التالية :

المبحث الأول :

موضوع الحق في دستور ألمانيا الاتحادية .

المبحث الثاني :

موضوع الحق في دستور ألمانيا الديمقراطية .

المبحث الثالث :

موضوع الحق في دستور جمهورية مصر العربية .

المبحث الرابع :

موضوع الحق في التوصيات والاتفاقيات الدولية .

المبحث الأول

موضوع حق الضمان الاجتماعى فى دستور ألمانيا الاتحادية

لقد عبر دستور WEIMAR عن ماهية الحقوق المختلفة التى تحتويها الضمانة الاجتماعية وتمثل موضوع الالتزام العام بشأن حق الضمان الاجتماعى ، فى عبارة عامة لا يمكن الاستدلال منها وحدها على تحديد اطار هذا الالتزام وانما يلزم بالضرورة الرجوع الى الأنظمة الوضعية القائمة للاسترشاد بها فى تحديد ذلك الاطار ..

وتعتبر المادة ١٦١ من دستور WEIMAR المصدر الدستورى فى بيان هذه الحقوق ، بتقريرها حق كل مواطن فى الرعاية الصحية والمعونة المادية ضد الشيخوخة وتقلبات الحياة(١) .

ويضع الفقه والقضاء فى النظام الألمانى تحت عبارة تقلبات الحياة جميع الحالات التى تخدمها عادة أنظمة التأمينات والمساعدات الاجتماعية : كحالات المرض والولادة ، والاصابة والعجز الدائم أو المؤقت عن العمل ، وكذلك الشيخوخة والموت ، كما يمكن أن يمتد هذا الفهم الى حالة البطالة اللاارادية(٢) ..

ومن هذا يمكن القول أن هذه المادة تقوم أساسا للرعاية الصحية ومعاشات الشيخوخة والوفاة والعجز ، وكذلك المعونة المالية عند العجز المؤقت سواء كان مصدره المرض أو البطالة أو الولادة .. الا أنه اذا كانت المادة ١٦١ تقوم أساسا لمعونة البطالة والولادة ، فان هناك نصوصا أخرى قد تناولت معونة البطالة وحماية الأمومة والطفولة ..

فالمادة ٢/١٦٣ من نفس الدستور ذاته تقضى بالحق فى المعاش الضرورى فى

---

(١) تراجع المادة ١٦١ من دستور (WEIMAR)

(٢) HERRMANN DERSCH, Bei Nipperday, Grundrechte, S. 503.

حالة تعذر وجود فرصة العمل المناسبة(٣) ‥ وفى هذه الصياغة يبرز النص الدستورى الارتباط الوثيق بين الحق فى المعونة عند البطالة والحق فى العمل أما ما يتعلق بشروط العمل وتمويل المعونة وكيفية الوفاء بها فقد أحالـها الدستور على المشرع لتنظيمها بموجب قوانين عادية ‥

وبالرغم من أن المادة ١٦٣ فى فقرتها الثانية قد أكدت الحق فى المعونة المالية عند البطالة بشكل صريح ، فان البعض يرى أن المادة ١٦١ من دستور WEIMAR تعتبر الأصل الدستورى للتأمين ضد البطالة ، على أساس أن المعونة المترتبة على هذه المادة تتجاوز الضروريات المنصوص عليها فى المادة ٢/١٦٣ ، حيث لا تشترط التحقق من العوز مقدما ، بينما نفهم من تعبير المعاش الضرورى الذى استخدمته المادة ٢/١٦٣ بأن الحق فى المعونة عند البطالـة "ARBEITSLOSE-UNTERSTUZUNG" اذا لم يكن ذلك المعـاش مضمونا من أى وسيلة أخرى(٤) ‥

وكذلك الحال بالنسبة للمعونة المالية عند الولادة حيث تقضى المادة ١١٩ من دستور WEIMAR بهذا الحق لكل أم(٥) ‥ الا أنه اذا كان يفهم من عبارة المادة ١٦١ حماية الأمومة والحق فى المعونة المالية عند الولادة ،

---

(٣) تراجع المادة ٢/١٦٣ من دستور WEIMAR وتقـارن بالمـادة ١٦١ من الدستور ذاته ·

(٤) WILHELM DERSCH, op. cit., pp. 326-327.

(٥) لقد عرفت المساعدة المالية للام WOCHENGELD فى ألمانيا لأول مرة عن طريق التأمين الصحى سنة ١٨٨٦ . ولان هذه المساعدة كثيرا ما كانت تلقى كغيرها من وسائل حماية الامومة كثيرا من الاعتراضات وخاصة فى البلاد المتخلفة صناعيا ؛ لاعتبارات تتعلق بالمنافسة ، فقد بحث عن حل دولى لهذه المشكلة . والذى تحقق فيما بعد باتفاقية واشنجتون فى سنة ١٩١٩ ، حيث ضمنت للام أجازة وضع مقدارها ستة أسابيع قبل الوضع وستة أسابيع بعده ، وتقرير مساعدة الام عن طريق وسيلة عامة ‥ وقد مدت اتفاقية جنيف ١٩٢١ نطاق سريان أحكام الاتفاقية السابقة من حيث الاشخاص . تطبيقها على الامهات اللاتى يشتغلن فى الزراعة ، واذا كان قد صدق على هاتين الاتفاقيتين قليل من الدول الا أنها حظيت باهتمام دولى كبير قبل وبعد الحرب العالمية الثانية ‥

وبالانتكاس المتزايد لمبادىء الليبرالية ، استقر مفهوم جديد ، مؤداه أن حمـاية الأمومة والشباب واجب طبيعى على المجتمع ، وقد كانت النصوص الواردة فى دستور Weimar استجابة طبيعية لهذا المفهوم الجديد ‥

— ANSCHUTZ, Verfassung des Deutschen Reichts (1922) Anmerkung, 2 Zu Artikel 119.

فان المادة ١١٩ قد عبرت عن هذا بشكل مباشر وبلفظ صريح ، مما يجعلها دون شك المصدر الدستورى لحماية الأمومة ورعاية الطفولة فى دستور

ونطاق رعاية الأمومة الزمنى طبقا لأحكام دستور WEIMAR يتحدد — بالمعنى الواسع — من بداية الحمل حتى نهاية الرضاعة ، ويتحدد — بالمعنى الضيق — طبقا لأحكام المادة ١١٩ لفترة استقبال ووضع الطفل والتى تكون فيها المرأة معوقة نسبيا بالنسبة لنشاطها(٦) ..

ولا يتضمن حكم المادة ١١٩ رعاية الطفل أو الرضيع ، وانما تنظم هذه الرعاية المادتان ١٣٠ و ١٣١ من الدستور (٧) ..

هذا ويقرر الدستور الاتحادى ، وكذلك دساتير الولايات ، حقا فى الحماية لكل أم بشكل عام ، بل ان دستور Bremen فى المادة ٤٥ ودستور Hessen فى المادة ٣٠/ ٢ ، يطالبان باجراءات تمكن المرأة من التوفيق بين واجباتها كامرأة وكأم ..

وطبقا للدستور الحالى، فان حماية الأمومة لا تتضمن فقط الرعاية أثناء الحمل وفترة الرضاعة ، وانما تتضمن أيضا الاجراءات التى تمكنها من رعاية ابنها وتربيته ، وهى حق أساسى لكل أم بموجب المادة السادسة فقرة ٤ من الدستور(٨) ..

وتبرز مساعدة الأمومة المالية التى تحقق الضمان الاقتصادى للمرأة من أهم عناصر حق الحماية التى يقررها الدستور والتشريعات العادية الأخرى، وبموجب هذه المساعدة تؤدى الاعانة الضرورية خلال الوقت الذى لا تستطيع فيه ممارسة عملها الحالى بسبب أمومتها والتى بدونها قد تدفع المرأة بسبب فقدان دخلها الى أن تلقى بتعليمات الحماية على الطريق ..

وهذه المساعدة تتحقق من خلال التأمين الاجتماعى فى اطار المساعدة الأسبوعية التى تتقرر من خلال التأمين الصحى والتى تكون فى صورة منافع مادية واعانات مالية ..

---

(٦) JOHANES DENECKE, Mutterfürsurge, Bei Nipperday, op. cit., p. 15.

(٧) SALAMON in Hwbstw.. Bd. 6, S. 112.

(٨) JOHANES DENECKE, Op. cit., p. 16.

ومن أمثلة هذه المنافع والاعانات : مساعدة التوليد فى حالات الدخـــل المنخفض وفى حالات الضرورة الرعاية وتكاليف الادوية والمعونةالمالية خلال الاجازات قبل الوضع وبعده ..

واذا كان هناك من القوانين العادية ما يحدد بكل دقة نطاق الحمايـــة والرعاية لكل أم ، فان النصوص الدستورية سواء كانت فى المادة١٦١ أو المادة ١١٩ جاءت بصيغة عامة ..

ولم يتضمن الدستور الحالى مثل هذه القواعد ، بينما جاءت معظم دساتير الولايات الحالية مقتفية آثار دستور WEIMAR كما سبق أن أشرنا .. فدستور ولاية BAYERN يقرر فى المادة ١٧ : « لكل فرد الحق فىالضمان ضد تقلبات الحياة »(٩) .. كما أن دستور ولاية BREMEN يعالج هـــذه الرعاية وتلك الاعالة من خلال تحديد واجب التأمين الاجتماعى فى المادة ٥٧ فقرة ٢ بقوله : « ... النهوض بالحالة الصحية للشعب من خلال اجراءات وقائية ، رعاية المرضى والحوامل والوالدات وتقديم المساعدات الضرورية لكل منهن ، وضمان الرعاية الكافية لكل من المعوقين والعاجزين عن التكسب ، وكذلك ضد الشيخوخة »(١٠)..

والحقيقة أن محتوى المضمون الذى حددته المادة ٥٧ من دستور ولاية "BREMEN" يتطابق بشكل دقيق مع الواجبات الحالية لأنظمة التأمينات الاجتماعية ، فاعالة الأفراد فى حالات المرض والعجز والشيخوخة ، ورعاية المرضى والحاملات والوالدات تمثل النطاق المعاصر لأنظمة التأمينات الاجتماعية.

هذا ويبدو التماثل واضحا بين دستور ولاية BREMEN ودستور ولاية HESSEN الى درجة كبيرة ، اذا ألقينا نظرة على المادة ٣٥ من الدستور الأخير ، والتى تحدد واجب التأمين الاجتماعى بالعمل على النهوض بمستوى الحالة الصحية للشعب من خلال اجراءات وقائية ، وأن يقدم المساعدة الضرورية للمرضى والحوامل والوالدات ، وأن يضمن رعاية كافية لكل من المعوقين والعاجزين عن العمل ، والورثة ، وكذلك عند الشيخوخة ..

وأما دستور ولاية SAARLAND ، فقد حدد ماهية الحقوق المختلفة

---

(٩) راجع المادة ١٧ من دستور ولاية BAYERN .

(١٠) راجع المادة ٥٧ من دستور ولاية BREMEN .

التى تحتويها الضمانة الاجتماعية بصورة مفصلة ودقيقة(١١) •• حيث فصلت المادة ٤٦ من الدستور بيان هذه الحالات بالمحافظة على الصحة والقدرة على العمل ، والعلاج ، وحماية الأمومة والرعاية ضد النتائج الاقتصادية فى حالات الوضع والمرض والاصابة ، والعجز المهنى ، والشيخوخة ، والعجز الكلى الدائم ، والموت ، وكذلك الحماية ضد نتائج البطالة اللاارادية ••

وبذلك جاءت صياغة المادة ٤٦ من دستور ولاية SAARLAND فى مجال تحديد ماهية المنافع التى يحتويها حق الضمان الاجتماعى من أشمل الصياغات التى تتطابق مع السياسة التشريعية المعاصرة للضمان الاجتماعى(١٢) ••

واذا كانت معظم دساتير الولايات قد تضمنت هذه التفاصيل ، فانـــه يوجد بعض منها لم يتضمن شيئا عن تحديد ماهية هذه الحقوق ومداها كولايات "N — R, R — RF" ولكنها من الناحية التطبيقية تخضع فى ذلك لمفهوم دستور WEIMAR الى حد كبير ••

الخلاصـــة :

نخلص من ذلك كله الى أن الدستور الحالى لألمانيا الاتحادية(مايو ١٩٤٩) لم ينص على حق الضمان الاجتماعى كما نص على غيره من الحقوق الأساسية التقليدية لأسباب أشرنا اليها فيما سبق(١٣) •• وأن دستور WEIMAR كان المصدر الرئيسى لدساتير الولايات المعمول بها حاليا والتى تضمنت نظاما متكاملا للوفاء بحق الضمان الاجتماعى وغيره من الحقوق الاساسية الاجتماعية والاقتصادية ••

ومن خلال هذه النصوص المختلفة يقرر الباحث أن الأنظمة الدستورية لولايات ألمانيا الاتحادية قد أقامت أساسا قانونيا لجميع المواطنين فى التمتع بالمزايا التأمينية التالية :

أولا : معاشات الشيخوخة والعجز والوفاة •

ثانيا : المعونة المالية فى حالات العجز المؤقت سواء أكان مصدره المرض أو اصابة العمـــل أو الولادة أو البطالة اللاارادية •

---

(١١) راجع المادة ٣٥ من دستور ولاية HESSEN .

(١٢) راجع المادة ٤٦ من دستور ولاية SAARLAND .

(١٣) أنظر ص ١٦٦ وما بعدها من هذا المؤلف •

ثالثا : المعونات أو المعاشات بحسب الاحوال للمعوقين أو العاجزين عن التكسب ٠

رابعا : الرعاية الصحية عن طريق الوقاية والعلاج فى حالة المرض أو الاصابـــة ٠

خامسا : الرعاية الصحية الخاصة للأم حال الحمل والوضع وفتـــرة الرضاعة والمساعدات المالية وعلاوة الأطفال ٠

المبحث الثـانى

موضوع حق الضمان الاجتماعى فى دستور ألمانيا الديمقراطية

كانت المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٤٩ الملغى تقضى بالتزام الدولـة بحماية القوى العاملة .. كما كانت تقرر المادة السادسة عشرة فقرة ٣ من الدستور ذاته ضمان المحافظة على الصحة والقدرة على العمل وكذلك حماية الأمومة والرعاية ضد النتائج الاقتصادية لحالات الكبر والعجز والتعطـل عن العمل وتقلبـات الحيـاة الأخرى من خلال نظام شامل للتأمـين الاجتماعى(١) ..

ومن هذا يتبين لنا أن دستور ألمانيا الديمقراطية (١٩٤٩) فى تحديده للمزايا التى يتضمنها حق الضمان الاجتماعى لا يختلف كثيرا عن التحديد الوارد بدستور WEIMAR ودساتير الولايات بألمانيا الاتحادية والذى يتضمن الرعاية الصحية وحماية الأمومة وضمان المعونة المادية فى حالات الشيخوخة والعجز والتعطل وتقلبات الحياة الأخرى(٢) ..

غير أن الدستور الحالى (١٩٦٨) قد فرق فى تنظيمه لهذه الحقوق بين فئة العاملين ومن هم خارج دائرة العمل ..

فالمادة ٣٥ تقرر لفئة العاملين الحق فى حماية الصحة والقدرة عـلى العمل ، ويضمن هذا الحق من خلال تحسين ظروف العمل وظروف الحياة والاهتمام بالصحة العامة وسياسة اجتماعية شاملة تعمل على ترقية شكل الثقافة فى المدارس والأندية والسياحة .

وفوق هذا تقرر المادة ذاتها الضمانات الماديـة ، والمساعدة الطبية المجانية ، والأدوية والخدمات الطبية العينية الأخرى(٣) ..

---

(١) راجع المادة ١٥ والمادة ١٦ من دستور سنة ١٩٤٩ .

(٢) أنظر ص ١٦٩ من هذا المؤلف وما بعدها .

(٣) راجع المادة ٣٥ من دستور ١٩٦٨ .

أما المادة ٣٦ ، فتقرر للفئات التى أصبحت بحكم الشيخوخة أو العجز خارج دائرة العمـــل ، الحق فى المعـــونة والرعاية فى حالـــة الشيخوخة والعجز(٤)٠٠

وبمقارنة المادتين فيما يتعلق بالمزايا التى تقررها كل منهما ، يبدو لنا صحة ما ذهب اليه البعض من أن المزايا المقررة لكل فئة تقدر بشكل مختلف٠ ومرد هذا الاختلاف ـ من وجهة النظر الرسمية ـ أن الضمان الاجتماعـــى للمسنين والعجزة فى مجتمع الانتاج الموجه لا يكون له نفس الاهتمـــام بالمحافظة على الصحة والقدرة الانتاجية للعاملين(٥) ٠٠

وقد ذهب Dicter Schewe فى دراسة له عن الميزانية الاجتماعية فى ألمانيا ، الى أن فحصا لميزانية ألمانيا الديمقراطية يظهر أن أصحاب المعاشات والأفراد خارج دائرة العمل ، قد أضيروا فى مواجهة الأفراد الذين يكونون داخل دائرة العمل بصدد تطور المزايا الاجتماعية(٦) ٠٠

وتحدد المادتان ٣٥ و ٣٦ موضوع حق الضمان الاجتماعى ، بالمزايـا التاليـــة :

- الرعاية الصحية بشقيها : الوقاية والعلاج ٠
- المساعدة الطبية المجانية والأدوية والخدمات الطبية الأخرى ٠
- المعاشات فى حالات الشيخوخة والعجز ٠

ويلاحظ أن كلا النصين لم يشر الى معونة البطالة ٠ وتفسير ذلك أن البطالة فى النظام الاشتراكى افتراض غير قائم ، ومن ثم جاءت صياغـــة الدستور متطابقة مع الفلسفة السياسية للنظام ٠٠

ويرى الباحث أن نص المادة ٣٥ قد جاءت صياغته بشكل محدد على غير ما كانت عليه النصوص الدستورية فى نظام المانيا الاتحادية ، ويمثـل نموذجا تقدميا لصياغة ماهية حق الضمان الاجتماعى ٠ ومع ذلك فقد عاب هذه الصياغة تجاهلها لمعاش أفراد الأسرة الذين كان يعولهم المتوفى وان كان

---

(٤) راجع المادة ٣٦ من دستور ١٩٦٨ ٠

(٥) أنظر المنشور الرسمى فى تفسير المادة ٣٥ ٠

(٦) Dieter Schewe, Die Sozialaushalt in Beiden Teilen Deutsch.

يجرى تقرير المعاش من خلال أنظمة التأمينات والضمان الاجتماعى حيث توجد معاشات الشيخوخة والعجز والترمل والأيتام ..

وفى مجال رعاية الأمومة والطفولة ، كانت المادة ٣٢ من دستور ١٩٤٩ الملغى تقضى للمرأة أثناء الأمومة ، بالحق فى حماية ورعاية الدولة الخاصة(٧). أما الدستور الحالى (١٩٦٨) ، فقد تناول بيان حقها بشىء من التفصيل . فالمادة ٣/٣٨ تنص على أن : « الأم والطفل يتمتعان بحماية خاصة من الدولة الاشتراكية مع ضمان اجازة الحمل والاشراف الطبى الخاص والمساعدة المادية والمالية عند الوضع وكذلك معونة الطفل(٨) ..

واذا كان نطاق حق الضمان الاجتماعى الوارد فى المواد ٣٥ و ٣٦ و ٣٨ يتطابق الى حد كبير مع نطاق الحق فى دستور ألمانيا الاتحادية ، فان دستور ألمانيا الديمقراطية قد أضاف جديدا الى موضوع حق الضمان الاجتماعى ، مما يجعل هذا النظام يتسع فى ذلك النظام عن غيره من الأنظمة المختلفة.. فالمادة ٣٧ تقضى بأن يكون لكل مواطن من مواطنى جمهورية ألمانيا الديمقراطية الحق فى المسكن له ولعائلته حسب الامكانيات الاقتصادية الشعبية والشروط المحلية ، وتلتزم الدولة بتحقيقه من خلال النهوض بالانشاءات السكنية وصيانة المساكن القائمة والمراقبة العلنية لضمان التوزيع العادل لهذه المساكن(٩)..

والحقيقة أنه اذا كان نظام المساعدة الاجتماعية فى ألمانيا الاتحادية يعرف معونة الاسكان ، الا أن الدستور لم ينص عليها صراحة كما فعل الدستور الصادر فى ألمانيا الديمقراطية سنة ١٩٦٨ .

وعلى ذلك يمكن القول أن موضوع حق الضمان الاجتماعى يتطابق الى حد كبير فى نظامى كل من الدولتين الألمانيتين مع الأخذ فى الاعتبار الملاحظتين التاليتين :

أولا : أغفل دستور ألمانيا الديمقراطية الحق فى المعونة عند البطالة .

ثانيا – لم ينص دستور ألمانيا الاتحادية على حق الاسكان وان كان القانون قد يضمن نظاما للمساعدات الاجتماعية يكفل اعانة مخصصة للاسكان بالنسبة لأصحاب الدخول المنخفضة(١٠) .

---

(٧) ARTIKEL 32 VON VERFASSUNG 1949.

(٨) ART. 38 VON VERFASSUNG 1968.

(٩) راجع المادة ٣٧ من دستور ألمانيا الديمقراطية (١٩٦٨) .

(١٠) HORST DENCK, BUNDESSOZIALHILFEGESETZ, S. 120.

المبحث الثالث

موضوع الحق فى الدستور المصرى

كانت نصوص الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤ بصدد تحديد مضمون الحقوق والمنافع التى يحتويها حق الضمان الاجتماعى من أكثر النصوص الدستورية دقة وتحديدا ، ومراعاة لأصل الصياغة التشريعية والقواعد الفنية . وكان من البديهى ان تأتى نصوص الدستور الحالى (سنة ١٩٧١) أفضل منها أو على الأقل محافظة على هذا المستوى .. ولكن للأسف جاءت دون هذين المستويين من حيث الصياغة ومن حيث الالتزام بالأصول الفنية.

فلقد فرق دستور سنة ١٩٦٤ بين حق الاعانة وحق الرعاية الصحية ونص على حق الاعانة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ والتى تنص على «... وللمصريين الحق فى المعونة فى حالة الشيخوخة وفى حالة المرض أو العجز عن العمل أو البطالة » .. وهى اطار وان تطابق بشكل مبدئى مع حالات المعاشات والاعانات المتعارف عليها فى أنظمة التأمينات والمساعدات الاجتماعية ، فانه جاء قاصرا بعدم النص على معاشات الأسرة عند وفاة عائلها .. أما حق الرعاية الصحية فقد تقرر بموجب المادة ٤٢ والتى تنص على أن « الرعاية الصحية حق للمصريين جميعا ... » .

أما دستور ١٩٥٦ فقد كانت صياغته دون مستوى صياغة دستور ١٩٦٤ حيث جاء بيان هذه الحقوق والمنافع المتعلقة بالاعانات فى المادة ٢١ مقصورة على حالة الشيخوخة وحالة المرض أو العجز عن العمل ، ولم تشر قط الى حالة البطالة وكذلك معاشات الأرامل والأيتام .

بل ان نص المادة ٢١ من دستور ١٩٥٦ « للمصريين الحق فى المعونة فى حالة الشيخوخة وفى حالة المرض أو العجز عن العمل ، وتكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعى والمعونة الاجتماعية » ... قد شابه الكثير من الغموض فى مجال تحديد هذه الحقوق ومداها . ففى الفقرة الأولى وردت المعونة فى حالة المرض أو العجز عن العمل ، ولم يذكر قط شيئا عن المعونة عند البطالة ، بينما جاء فى الفقرة الثانية كفالة الدولة لخدمات التأمين الاجتماعى والمعونة الاجتماعية .. ولما كانت المعونات المشار اليها فى الفقرة

الأولى ليست الا بعضا من خدمات التأمين الاجتماعى ٠٠ ولما كانت خدمات التأمين الاجتماعى تتضمن عادة معونة البطالة ، فقد تعذر القول بتقرير هذا النص لمعونة البطالة من عدمه مع حصول الشك بانصراف ارادة الشارع اليها من خلال التعبير عن خدمات التأمين الاجتماعى التى أشار اليها فى الفقرة التالية ٠

أما الدستور الحالى لسنة ١٩٧١ فقد جاءت نصوصه مشوبة بعيب فى الصياغة وعدم مراعاة الأصول الفنية لأنظمة التأمينات والمساعدات الاجتماعية٠ فلقد نصت المادة ١٧ على ان تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعى والصحى ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعا وذلك وفقا للقانون » ، فالتعبير بلفظ المعاشات فى حالة البطالة وكذلك فى حالة العجز على اطلاقها نص غير دقيق(١) ٠٠ كما أن عطف كفالة المعاشات على كفالة خدمات التأمين الاجتماعى والصحى لا مبرر له ، ذلك ان المعاشات ليست الا خدمات التأمين الاجتماعى ، وفوق ذلك كله فقد جاء النص قاصرا بعدم النص على كفالة معاشات الأرملة والأولاد فى حالة وفاة عائل الأسرة ٠

واذا كانت المادة ٤٦ من دستور ١٩٥٦ لا تختلف فى تحديد حق الرعاية الصحية عما جاء فى المادة ٤٢ من دستور ١٩٦٤ ، فان صياغة المادة ١٦ من الدستور الحالى جاءت متسمة بالعمومية وذلك بالنص على أن تكون أولوية كفالة الخدمات الصحية للقرية دون اشارة الى المواطنين ٠

أما حماية الأمومة ورعاية الطفولة فقد جاءت فى الدساتير الثلاثة بصورة عامة ، غير محددة اطار الحق أو مضمونة ولو بشكل عام ٠٠

فالمادة ١٨ من دستور ١٩٥٦ تنص : « تكفل الدولة — وفقا للقانون — دعم الأسرة وحماية الأمومة والطفولة ٠٠ » ، وهى نفس الصياغة التى وردت فى المادة ١٩ من دستور ١٩٦٤ ، والمادة العاشرة من دستور سنة ١٩٧١ ٠

وهى صياغة دون مستوى الصياغة الواردة فى دستور المانيا الديمقراطية، واذا كانت تقترب من صياغة دستور "WEIMAR" ودساتير الولايات الالمانية ، فان وجه الاختلاف يكمن فى أن لدى الدولة الأخيرة مجموعة من

---

(١) والفارق المنى فى هذا الصدد أن المعونة حالة عارضة ، وأما المعاش فحالة دائمة نسبيا ، ولذلك فان الأولى تناسب البطاله وحالة العجز المؤقت ، والثانية تناسب الشيخوخة وحالة العجز الدائم وكذلك الورثة ٠

التشريعات العادية (٢) ٠٠ تحدد نطاق الحق بشكل مفصل ودقيق ، وكان منها ما كان سابقا لدستور "WEIMAR" ٠ وهذا على خلاف التشريعات المصرية المحدودة جدا ٠

بل ان الشارع المصرى قد تجاهل هذا المبدأ الدستورى — عن علم أو عن جهل — فى تشريعات حماية الأمومة ، وكان فى بعض منها يمثل اعتداء صارخا عليها ٠٠

فقانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ حينما قرر حماية متواضعة جدا للمرأة فى المادة ١٣٣ منه أجاز للعاملة أن تحصل على اجازة وضع مدتها خمسين يوما تشمل المدة التى تسبق الوضع والتى تليه مع تحريم تشغيلها خلال الأربعين يوما التالية للوضع ٠٠

أما بشأن الاعانة المادية فقد قرر صرف ٧٠٪ من أجرها عن مدة اجازة الولادة التى تحصل عليها العاملة بشرط أن تكون قد أتمت وقت انقطاعها عن العمل سبعة شهور متوالية فى خدمة صاحب العمل نفسه ٠

وبهذا نجد تفريغ الحماية من مضمونها الحقيقى ، فالمدة قصيرة اذا قورنت بمثيلاتها فى الدول الأخرى ، والاعانة المادية معدومة ، فبدلا من تقرير اعانة اضافية لها تواجه بها هذا الحادث ، نجد تخفيض مرتبها وحتى المرتب المخفض قد تحرم منه اذا كانت مدة عملها لدى صاحب العمل الأخير تقل عن سبعة شهور متوالية(٣) ٠٠

وفوق هذا فان قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام قد نص فى المادة ٤٨ من نظام العاملين : « تمنح العاملة اجازة للوضع مدتها شهر بمرتب كامل ثلاث مرات طوال مدة خدمتها ٠٠ » ٠ ومعنى هذا أن المادة المذكورة تقرر للمرأة العاملة فى القطاع العام

---

(٢) انظر قانون حماية الأم Mutterschutz الصادر فى ١٩٤٢/٥/١٧ وقانون حماية الأم الصادر فى ١٩٥٢/١/١٤ ٠

(٣) راجع المادة ١٣٤ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ٠

الأجر الكامل عن مدة الاجازة بدون اشتراط مدة خدمة معينة لاستحقاق هذه الاجازة ، ولكن ما يؤخذ عليها قصر المدة حتى اصبحت أقل من المدة المحظور تشغيل المرأة فيها طبقا لقانون العمل مما يشكل تناقضا بين تشريعات الحماية. وحرمان المرأة من هذه الحماية بعد ثلاث مرات طوال مدة خدمتها ٠ ولكن المشرع قد تدارك هذا القصور بالنسبة للعاملات في الدولة والقطاع العام بصدور القانونين ٤٧ و ٤٨ لسنة ١٩٧٨ فأصبح للعاملة الحق فى أجازة لمدة ثلاثة أشهر بعد الوضع بأجر كامل ولمدة ثلاث مرات طوال مدة حياتها الوظيفية(٤)٠٠ وقد تعدل وضع العاملات فى القطاع الخاص بعد صدور القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون العمل الذى قرر حق العاملة التى أمضت ستة شهور فى الخدمة فى اجازة وضع مدتها خمسون يوما بأجر كامل(٥)

نخلص من ذلك الى أن النصوص الدستورية فى النظام المصرى قـــد أصابها نوع من الخلط أدى الى عدم وضوح معالم كل نوع من أنواع التأمينات الاجتماعية ، وتقتضى ذلك منا ـ بالضرورة ـ التجاوز عن مدلول بعـــض النصوص ، فهى فى مجموعها تسع كل أنواع المزايا التأمينية المعاصرة وما يستجد منها اذا أخذ بالقاعدة العامة الواردة فى صدر المادة ١٧ من دستور مصر الحالى لسنة ١٩٧١ والتى تقضى بكفالة الدولة لخدمات التأمين الاجتماعى والصحى ٠٠ على اطلاقهما ، أما اذا أخذ بالتفصيل الوارد فى عجز المادة ، فانه يمكن القول بأن موضوع حق الضمان الاجتماعى فى الدستور المصرى يتمثل فى معاشات الشيخوخة والعجز الدائم والمعونة المالية فى حالات العجز المؤقت كالمرض والاصابة والولادة دون معاشات الوفاة وهو أمر لا تنصرف اليه ارادة المشرع لتعارض ذلك مع صدر المادة ٠

---

(٤) راجع المادة ٤٨ من نظام العاملين الصادر بالقرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩/٦٦ ثم قارن المادة ذاتها بالمادتين ٧١ بند ٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ و ٧٣ بند ٢ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ٠

(٥) راجع القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ، منشور فى الجريدة الرسمية العدد ٣٣ فى ١٣ اغسطس ١٩٨١ ٠

المبحث الرابع

موضوع الحق فى التوصيات والاتفاقيات الدولية

توالت الاعلانات الدولية المختلفة أثناء الحرب العالمية الاخيرة وبعدها ، تقرر مسئولية الدولة على الصعيد الاقتصادى والاجتماعى بتأمين الحاجات الأساسية لكل فرد(١) ٠

وقد ازدهرت هذه الحركة فى السنوات التى أعقبت نهاية الحرب ، وبرزت دراسات مقارنة واسعة للأفكار والمبادىء المتعلقة بالضمان الاجتماعى كشفت عن أهمية موقع الضمان الاجتماعى فى المشاكل المعاصرة للحكومات٠٠ وبشكل عام فانه من ميثاق الاطلنطى الى الميثاق الأوروبى الاجتماعى ، كان هناك ازدهار غير عادى للاعلانات والمعاهدات التى وضعت جميعها فى المقدمة تقرير حق الضمان الاجتماعى على أساس قانونى وضمان قومى ٠ وكان من أهم هذه التوصيات والاتفاقيات الدولية ، توصية منظمة العمل الدولية رقم (٦٧) لسنة ١٩٤٤ والاتفاقية رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٢ ، ونتناول بيان أهم احكامها على التوالى :

أولا : توصية منظمة العمل الدولية (٦٧) بضمان الدخل :

من ميثاق الاطلنطى (٢) نبعت التوصية رقم (٦٧) لمنظمة العمل الدولية التى صدرت فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٤ والتى أطلق عليها « التوصية الخاصة بضمان الدخل سنة ١٩٤٤ » ٠

---

(١) أعطت المادة ٥٥ من ميثاق الأمم المتحدة هذه المنظمة رسالة العمل على النهوض بمستوى المعيشة وظروف التقدم بمستوى المعيشة وظروف التقدم والتنمية فى النظام الاقتصادى والاجتماعى ٠

(٢) حيث تضمنت ديباجة التوصية ٠٠ « ولما كان ميثاق الأطلنطى يتضمن الدعوة الى « التعاون التام بين جميع الأمم فى المجال الاقتصادى ، لكى تتوافر لجميع ظروف أفضل للعمل، وللتقدم الاقتصادى » ، ولما كان مؤتمر العمل الدولى قد أيد بقراره المؤرخ ٥ نوفمبر ١٩٤١ مبدأ ميثاق الأطلنطى ، ووعد بالتعاون الكلى من جانب منظمة العمل الدولية لتطبيق هذا المبدأ عمليا ٠٠٠ » ٠

وكان مؤتمر العمل الدولى قد عقد دورته التاريخية بفيلادلفيا بدعوة من مجلس ادارة مكتب العمل الدولى ، لتقوم الدول الأعضاء في المكتب معا بوضع مشروعات برامجها التالية للحرب فى ميدان العمل والتشريع الاجتماعى والاتفاق عليها ٠٠ وكانت هذه التوصية ثمرة من ثمار هذا التعاون والدراسة الدولية المشتركة ٠

وقد قامت هذه التوصية على القواعد العامة التالية :

١ — تقوم أنظمة الضمان بتأمين الحاجات الأساسية وتفادى نقص الدخل وذلك بأن تعيد الى مستوى معقول الدخل الذى فقد بسبب عدم القدرة على العمل (بما في ذلك الشيخوخة) ، أو عدم الحصول على عمل مجز ، أو بسبب فقد العائل ٠

٢ — يجب — ما أمكن — ارساء قواعد ضمان الدخول على أساس التأمين الاجتماعى الاجبارى ٠

٣ — يغطى نظام المساعدات الاجتماعية الحاجات التى لا يغطيها التأمين الاجتماعى الاجبارى ، وبالأخص الأحداث الذين يعولهم الغير ، كذلك المعوزين من العجزة والشيوخ والأرامل ٠

٤ — تمنح مساعدات اجتماعية — وفقا لضرورات كل حالـــة — إلى الأشخاص المعوزين ٠

٥ — يجب أن تشمل الأحوال التى يغطيها التأمين الاجتماعى الاجبارى تلك التى لا يستطيع المؤمن عليه معها كسب عيشه بسبب عدم القدرة على العمل أو بسبب عدم حصوله على عمل مجز ، أو بسبب وفاته عن أسرة كان يعولها ، وتشمل أيضا ظروفا متصلة بها تنشأ فى أحوال كثيرة فتكون عبئا ثقيلا بالنسبة للدخول المحدودة ولا تغطى بطريقة أخرى والاحوال التى يجب تغطيتها هى : المرض ، الأمومة ، العجز والشيخوخة ،وفاة العائل ، البطالة ، مصاريف استثنائية ٠٠ الاصابات المهنية(٣) ٠

وبهذه التوصية ظهرت فكرة الضمان الاجتماعى فى الوثائق الرسمية لنظمة العمل الدولية وامتد اختصاص المنظمة فى المسائل الموضوعية مـــن

---

(٣) أنظر التوصية رقم ٦٧ من مجموعة توصيات منظمة العمل الدولية ٠

أجل تعويض المخاطر الاجتماعية ووقايتها(٤) .. كما كانت استجابة صادقة لنداء روزفلت حيث أكد المؤتمرون من خلال المؤتمر ضرورة الكفاح ضد الحاجة "LUTTE CONTRE BESOIN" وتأمين دخل متواضع الى كل هؤلاء الذين لهم حاجة فى مثل هذه الحماية(٥) ..

ثانيا : الاتفاقية الدولية رقم ١٠٢ الخاصة بالمستوى الأدنى للضمـــان الاجتماعى :

انطلاقا من توصية منظمة العمل الدولية رقم (٦٧) رأت الهيئة الادارية لمكتب العمل الدولى بعد خمس سنوات من الدورة التاريخية لمؤتمر العمل الدولى الذى عقد بفيلادلفيا سنة ١٩٤٤ ، أن الوقت حان لتحويـــــل جوهر توصيات مؤتمر فيلادلفيا الى معاهدات تستطيع ان تنشىء التزامات قانونية محـــددة(٦) .

وبعد مشاورات مستفيضة فى دورتين سنويتين أبرم المؤتمر معاهدة الضمان الاجتماعى لسنة ١٩٥٢ (المتعلقة بالمعيار الأدنى) ..

ولقد كان معروضا على المؤتمر نظامان ، يتضمن أحدهما معايير دنيـــا سهلة المنال تتعلق بالدول الأقل تنمية ، ويتضمن الآخر معايير عليا تتعلق بصفة خاصة بالدول الأكثر تقدما اقتصاديا واجتماعيا ، ولكن بعد المحاولات العديدة لم تستطع الدورة سوى اعتماد اتفاقية بشأن المعايير الدنيا ..

هذا وتقضى هذه المعاهدة بتغطية المخاطر التالية(٧) :

– البطالـــة . .

– الشيخوخـــة ..

---

(٤) P. DURAND, op. cit., p. 57.

(٥) L. TROKLET, op. cit. p. 26.

(٦) الضمان الاجتماعى – مكتب العمل الدولى ١٩٥٧ ، ص ٣٠ .

(٧) سجلت هذه الاتفاقية بالأمم المتحدة تحت رقم (٢٨٣٨) ، ونشرت بمجموعة الاتفاقيات بالمجلد رقم (٢١٠) الصحيفة رقم ١٣١ وما بعدها . راجع موسوعة حقوق الانسان ، المشار اليها ، ص ٤٤٤ .

- حوادث العمل وأمـراض المهنة ..
- العجـــز ..
- الوفـــاة ..
- المرض (الخدمات الطبية) ..
- الأمـــومـة ..
- الأعباء العائلية ..

ولقد كانت هذه المعايير متواضعة جدا عن قصـــد بغية تشجيع الدول المحرومة حتى الآن من الضمان الاجتماعى لانجاز الخطوة الأولى فى هـــذا المجال . ولكنها وان لم تقدم فى الوقت نفسه اية فائدة للدول المتطـــورة التى تجاوزت انظمتها هذه الضرورات (٨) ، فان هذه المعاهدة تصلح أن تكون هدفا عمليا للدول المتخلفة(٩) ، ذلك لأن أعباء هذه الأنظمة لا تتجـــاو امكانيات هذه الدول .

(٨) DUPEYRAUX, op. cit. p. 78.

(٩) الضمان الاجتماعى ، مكتب العمل لدولى ، المرجع المشار اليه ، ص ٢٠ .

الفصل الثانى

وسيلة الأداء

أوضحنا فى الفصل السابق مجموعة الحقوق التى تحتويها الضمانة الاجتماعية ، وينصرف اليها مدلول عبارة الضمان الاجتماعى ، والتى تمثل موضوع الالتزام بالنسبة للدولة فى مواجهة الأفراد ٠

ولا شك أن وسيلة الأداء لهذه الحقوق قد بات لها من الاهمية ما لا يقل عن أهمية الحق ذاته ٠٠ فهى التى تعطيه أو تفقده الفاعلية ٠٠ فلقد اثبتت التجربة عجز الانظمة الخاصة عن الوفاء بهذا الحق سواء كانت فى شكل الجمعيات الخيرية أو جمعيات المعونة المتبادلة ، كما أن شركات التأمين بحكم تكوينها وطبيعتها التجارية غير مؤهلة لأن تفى بأداء هذا الحق ، وأن الضمانة الوحيدة للوفاء بهذا الالتزام العام أن يعهد به الى تنظيم عام(١) ٠٠

واذا كانت الاتجاهات الدستورية الحديثة قد سلمت بالمسئوليةالجماعية بكفالة الحاجات الأساسية لأفراد الشعب فى حدود الاطار الذى أوضحناه عند بيان موضوع حق الضمان الاجتماعى ، فان هذه الاتجاهات قد أرست فى الوقت نفسه التزاما آخر ، يتمثل فى أن تكون وسيلة الأداء وسيلة عامة، وجاء ذلك فى نصوص دستورية واضحة وصريحة ٠٠

وفى رصدنا للاتجاهات الدولية المعاصرة نجد الدول اما ان تعهد بهذا الأداء الى جهاز يقوم على الادارة الذاتية ويخضع فى الوقت نفسه لرقابة

---

(١) ROBSON, SOCIAL SECURITY, p. 20.

الدولة واشرافها ، أو الى وحدة من وحدات الجهاز الادارى للدولة أو تأخذ بالنظامين معا ..

وعليه ، نقسم هذ الفصل الى مبحثين :

المبحث الأول :

نتناول فيه بيان الوسيلة التى أخذت بها الدساتير الألمانية .

المبحث الثانى :

نتناول فيه بيان الوسيلة التى أخذ بها المشرع المصرى ..

المبحث الأول

وسيلة الأداء فى الدساتير الألمانية

تنص المادة ١٦١ من دستور "WEIMAR" على أن تنشىء الدولة نظاما شاملا للتأمين تحت الاشراف المناسب للمؤمن عليهم ، صيانة للصحة، والقوى العاملة ، وحماية للأمومة ، ووقاية ضد النتائج الاقتصادية للشيخوخة كالكبر وتقلبات الحياة ٠

ولقد تضمن هذا النص الدستورى العديد من المبادىء المتعلقة بالتأمين الاجتماعى ، والتى أحدثت أثرها فى نظام التأمين الاجتماعى الألمانى كما تأثرت بها أنظمة أخرى ٠ وأهم العناصر الرئيسية التى أرساها هذا الدستور فى شكل التأمينات الاجتماعية المعاصرة ما يلى :

— شمول النظام : يقرر النص انشاء نظام للتأمين الاجتماعى من نوع ذلك النظام الشامل الذى يفى بهذه الأغراض الاجتماعية مجتمعة ، مثل صيانة الصحة ، القوى العاملة ، وحماية الامومة ووقاية الضعف الاقتصادى ٠٠ وبهذا تعددت الوحدات الكبيرة للتأمينات الاجتماعية بحسب أهدافها ٠٠ مثل التأمين ضد المرض ، والتأمين ضد الحوادث ، وتأمين الشيخوخة والعجز والذى سمى فيما بعد بتأمين المعاشات(١) ٠

— الادارة الذاتية : ومن المبادىء التى ركزت عليها المادة ١٦١ أيضا ، مبدأ الادارة الذاتية والتى يستفاد من عبارة «تحت الاشراف المناسب للمؤمن عليهم» ٠ وهذا يعنى ان الادارة الذاتية فى أنظمة التأمينات الاجتماعية طبقا لهذا النص أمر مقضى به ٠ وتمثل هذه القاعدة التنظيمية قاعدة اساسية للتأمين منذ نشأتها حتى وقتنا الحاضر ٠

على أن المادة ١٦١ من دستور WEIMAR لم تحدد نوع ذلك النظام، بمعنى انها لم تتبن نموذجا معينا من الأنظمة ٠٠ وبهذه الصياغة المرنة

---

(١) HERMANN DERSCH, Die Sozialversicherung, bei Niperdey, Bd. 1, S. 553.

لهذه المادة لا توجد مسلمات مسبقة لتأييد هذا أو معارضة ذاك وانما يبدو أن هدف المادة هو انشاء نظام شعبي وحيد النسق بغية رعاية عامة ينتفي عها مبدأ التأمين القديم ٠٠ وان كانت التطورات المرحلية لأنظمة التأمينات الاجتماعية المختلفة قد حادت بشكل أساسي عن المادة ١٦١ بالرغم من المجهودات التي بذلت ، حيث لا زالت تحتفظ بالكثير من المبادىء الكلاسيكية لأنظمة التأمين ٠

هذا ولم توجد قاعدة مماثلة في الدستور الحالي يقام عليها التأمين الاجتماعي ، وان كان قد أشير اليها صراحة في موضع آخر من الدستور عند تنظيم التشريعات الصادرة من الاتحاد(٢) ٠٠ والسبب في ذلك يرجع ـ كما ذهب الى ذلك "WEIMAR" ـ الى طبيعة الدستور المؤقتة كما سبق ان أشرنا(٣) ٠٠

ولكن التطور الدستوري للتأمين الاجتماعي الألماني يقوم في الولايات المحلية بفعل التأثيرات الحقيقية للمادة ١٦١ من دستور "WEIMAR" فأنشأت الولايات وحدها الأنظمة القانونية للتأمين الاجتماعي(٤) بشكل قد يفوق التنظيم الاتحادي نفسه ٠٠

ونعرض على سبيل المثال مجموعة من النصوص الواردة في دساتير الولايات :

ـ المادة ١٧١ من دستور "BAYERN" تنص على أن : «لكل فرد الحق في الضمان ضد مخاطر الحياة ٠٠ من خلال نظام كاف للتأمين الاجتماعي في حدود القوانين » ٠ كما عالج دستور Bremen التأمين الاجتماعي في المادة ٥٧ منه بصورة شاملة واضحة ٠٠ فيحدد في الفقرة الأولى طبيعة الالتزام بانشاء التأمين الاجتماعي بقوله : « ٠٠٠ على أن الشعب جميعه ملتزم بانشاء التأمين الاجتماعي ٠٠٠ » ، وأخيرا تضمنت الفقرة الأخيرة مبدأ الادارة الذاتية، وأن يقام التأمين بشكل جدي وفعال ٠٠

---

(٢) SCHMITT, STENOGRAPHISCHER BERICHT, S. 1721.

(٢) أنظر المادة ٧٤ من القانون الأساسي ٠

(٤) HERMANN DERSCH, op. cit. p. 516.

ولهذا ذهب البعض الى أن هذا التنظيم القانونى الاقليمى الذى أرست قواعده هذه المادة من دستور "BREMEN" فوق التنظيم القانونى الاتحادى(٥) ..

وفي دستور "HESSEN" تنص المادة ٣٥ : « ان الشعب جميعه متضامن فى انشاء التأمين الاجتماعى فى شكل جدى وأن الادارة الذاتية معترف بها للمؤمن عليهم .. » . وهكذا يواصل دستور "HESSEN" فى التركيز على ابراز الطابع الجماعى لمسئولية الدولة فيما يتعلق بانشاء نظام التأمينات الاجتماعية ..

أما الدستور الحالى (١٩٦٨) لألمانيا الديمقراطية فيقضى فى المادتين ٣٥ و ٣٦ منه بحماية الموجودين فى العمل ورعاية من هم فى خارجه فى نظام مختلط يجمع بين الرعاية والاعانة فى نظام واحد .

واذا كان النظام السياسى فى مجموعه يقوم على الأساس الجماعى ، فانه بالرغم من كل ذلك جاءت هذه النصوص بشكل يحمل الدولة بالالتزام بانشاء أنظمة التأمينات الاجتماعية بشكل صريح . فالمادة ٣٦ من الدستور والتى تقرر حق كل مواطن فى رعاية المجتمع فى حالة الشيخوخة والعجز ، تقرر فى الوقت نفسه ضمان هذه الرعاية من خلال التدابير المادية والثقافية والاجتماعية المتصاعدة والرعاية للمسنين والعاجزين عن العمل(٦) .

فالرعاية يجب أن تكون مضمونة من خلال المجتمع ، والمقصود بالمجتمع الدولة بالدرجة الأولى كمنظمة له (٧) .

فالمادة ٥٥ تؤكد مبدأ التكوين والرعاية الجماعى ، وأن الأسلوب الفردى فى هذا المجال أمر يستبعد من نطاق التشريعات الاجتماعية(٨) .. فاطار الالتزام فى مواجهة الدولة ، والمزايا التى تتضمنها الرعاية والأشخاص العامة التى تقوم بهذا الأداء تنظمها التشريعات الاجتماعية بشكل مفصل ودقيق ، ويؤكد هذا قول "WALTER ULBRECHT" « ان سياستنا الاجتماعية ليست الا تعبيرا عن الرعاية الاجتماعية للانسان »(٩) ..

---

(٥) قارن المادة ٣١ من الدستور الحالى (مايو ١٩٤٩) .

(٦) راجع المادتين ٣٥ و ٣٦ من دستور ألمانيا الديمقراطية (١٩٦٨) .

(٧) أنظر المنشور رقم ٨ بتفسير المادة (١) ، والمنشور رقم ٢ بتفسير المادة (٣) .

(٨) أنظر المنشور رقم ١ بند ٩ عن المادة رقم (١٩) .

(٩) أنظر المنشور رقم ١٢ ف ٤ عن المادة (٣٤) .

ويتشكك "SIEGFRIED MAMPEL" في صحة هذه العبارة على اطلاقها، ويرى أن التشدق بعبارة الرعاية فقط من أجل الانسان قد تكون غير صحيحة . ذلك أن مصلحة الانسان طبقا لتصور الماركسية اللينينية توجد في حالة الصراع خلف مصالح الجماعة ، أي خلف مصالح الدولة ، والتي تمثل أخيرا المنظمة السياسية للجماعة .. ولكن الرعاية من أجل الانسان تصبح ضرورة كمبدأ انساني من أجل نمو وضمان الشخصية الحرة بصرف النظر عن أية اعتبارات اقتصادية . ولكن السياسة الاجتماعية في دولة ألمانيا الديمقراطية في المرحلة الحالية من التطور تمايز بين مجموعتين كبيرتين من أفراد الشعب حين تجعل الذين لم يعودوا قادرين على العمل وفي مقدمتهم أصحاب المعاشات يستفيدون بنصيب أقل من التقدم الاقتصادي عن أولئك الذين لا يزالون في العمل(١٠) .

خصائص النظام المنوط به الأداء :

ومن النصوص التي استعرضناها في دساتير كل من جمهورية ألمانيا الاتحادية وجمهورية ألمانيا الديمقراطية نستخلص الخصائص التي يجب توافرها في النظام الذي يعهد اليه بأداء خدمات الضمان الاجتماعي وهي :

أولا : أن يكون نظاما عاما :

وهذا الشكل في البلاد الاشتراكية أمر طبيعي فأداء حق الضمان الاجتماعي في هذه البلاد لا يمكن تصوره من خلال أنظمة خاصة ، وأن هذا الشكل مستبعد أصلا ، ومن ثم فان النصوص الدستورية في نظام ألمانيا الديمقراطية تجيء مؤكدة لهذا الأساس ، فأداء حق الضمان الاجتماعي يجب أن يكون عن طريق الدولة كالتزام يقع على عاتقها أيا كان شكل التدابير التي تتخذها .

واذا كان النظام السياسي في ألمانيا الاتحادية مما يسمح بوجود أنظمة خاصة ، الا أن دستور "WEIMAR" كان سباقا الى تأكيد الشكل العام في نطاق الضمان الاجتماعي وسايرته كافة دساتير الولايات حين اشترطت أداء خدمات الضمان الاجتماعي عن طريق مرفق عام .

---

(١٠) SIEGFRIED, MAMPEL : ARBEITSVERFASSUNG UND ARBEITSRECHT S. 43 - 347.

ثانيا : أن تتوافر له الادارة الذاتية :

ان معنى الادارة الذاتية فى مجال حق الضمان الاجتماعى أن يكون لأصحاب المصلحة حق ادارة المشروع والاشراف عليه • وأصحاب المصلحة فى أنظمة التأمينات الاجتماعية هم المنتفعون بالمزايا التى يقدمها المشروع ، عن عمال وأصحاب أعمال ، بصرف النظر عن كيفية التمثيل وعدد الممثلين لكل منهم فى مجلس الادارة •

واذا كان دستور "WEIMAR" قد نص صراحة على مبدأ الادارة الذاتية كوسية للأداء ، وسايرته فى ذلك دساتير الولايات ، فان دستور Saarland قد أضاف بعدا جديدا ينبع من التزام الدولة الاصيل بضمان انتفاع المواطنين بهذه الخدمات وتلك المزايا ، وذلك بتقريره فى المادة ٤٦ بأن تكون تأدية هذه الخدمات تحت رقابة الدولة •

وعلى ذلك فان حق المنتفعين فى ادارة المشروع لا ينفى وجوب مشاركة الدولة فى الادارة والاشراف ضمانا للوفاء بالتزامها ، ومن ثم يصبح أصحاب المصلحة فى ادارة المشروع هم العمال وأصحاب الأعمال والدولة ، وهو ما جرى عليه العمل حيث تكون ادارة انظمة التأمينات الاجتماعية لمجلس يتكون من ممثلين عن العمال وأصحاب الأعمال والدولة ، بصرف النظر عن عدد أعضاء كل منهم وكيفية اختيارهم ••

هذا فى المانيا الاتحادية ، وفى ألمانيا الديمقراطية لا يختلف الوضع كثيرا سوى غياب فئة أصحاب الاعمال لغيابها فى النظام الاقتصادى أصلا •

وشكل الادارة الذاتية هذا مقصور على أنظمة التأمينات الاجتماعية ، أما المساعدات الاجتماعية فان أنظمتها عادة وبحكم تمويلها المباشر من الخزانة العامة فانها تدار عادة عن طريق الحكومة مباشرة وبواسطة وحداتها الادارية •

واذا كانت المذاهب السياسية والأنظمة الاجتماعية تختلف فى كل من البلدين عن الأخرى فان شكل وسيلة الأداء كان محل اتفاقهما ••

الخلاصة :

نخلص من ذلك كله الى أن الدساتير الألمانية قد اشترطت أداء حق الضمان الاجتماعى عن طريق مرفق تتوافر له الادارة الذاتية ويخضع لرقابة الدولة واشرافها بالنسبة لخدمات التأمينات الاجتماعية ، أو يدار بالأداة الحكومية بشكل مباشر كما فى حالة المساعدات الاجتماعية وأن الدولة ملتزمة بهذا الشكل من الأداء ، ترتيبا على التزامها الأصيل بأداء الحق لكل مواطن كحق من الحقوق الاجتماعية •

المبحث الثـانى

وسية الأداء فى التشريع المصرى

اذا كان المشرع الالمانى قد فرق بين موضوع الحق ووسيلة الأداء بعبارة واضحة صريحة ، فان المشرع المصرى لم تكن لديه مثل هذه الرؤيا وبالتالى جاءت صياغة النصوص الدستورية بشأن التأمينات والمساعدات الاجتماعيه غير دقيقة • فلم نجد فى تعبيرها مثل هذا التمييز بين موضوع الحق ووسيلة الأداء ••

فالمادة ٢١ من دستور سنة ١٩٥٦ ، وهى أول نص دستورى يقررالتزام الدولة بالتأمينات الاجتماعية جاءت على الوجه التالى :

« للمصريين الحق فى المعونة فى حالة الشيخوخة وفى حالة المرض أو العجز عن العمل ، وتكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعى والمعونـــه الاجتماعية والصحة العامة وتوسعها تدريجيا » •

واذا كانت المعونات التى جاءت فى صدر المادة ليست الا خدمات التأمين الاجتماعى ، فان افتراض حسن النية فى الشارع يوجب علينا تأويـــل النص على أنه قد قصد بخدمات التأمين الاجتماعى والمعونة الاجتماعية أنظمة التأمينات الاجتماعية التى غدت طبقا للتصور المعاصر أمرا حتميا للوفـــاء بهذه الحقوق الاجتماعية •

ولم تختلف المادة ٢٠ من دستور ١٩٦٤ كثيرا عن سابقتها ، اللهـــم الا فى تقديم عبارة وتأخير أخرى ، حيث بدأت المادة بكفالة خدمات التأمين الاجتماعى وسقط تعبير المعونة الاجتماعية ، ولذلك فأن تأويلنا السابق لنص المادة ٢١ من دستور ١٩٥٦ يبقى قائما •

ويؤيد وجهة نظرنا هذه ان المادة ٤٠ من دستور ١٩٦٤ تنص : «تكفل الدولة للمصريين معاملة عادلة بحسب ما يؤدونه من أعمال ، وبتحديد ساعات العمل ، وتقدير الاجور ، والتأمين الاجتماعى والتأمين الصحى ، والتأمين ضد البطالة » ، وفى هذه المادة يعبر النص بوضوح عن كفالة التأمين الاجتماعى

وان كان التأمين الصحي والتأمين ضد البطالة نوعين من التأمينات التي تدخل بطبيعتها في عبارة التأمين الاجتماعي على اطلاقها ، فانه لا يغير من صراحة النص ووضوح العبارة في كفالة انشاء انظمة التأمينات الاجتماعية(١) .

ودليل آخر من نفس الدستور - يؤيد وجهة نظرنا - نسوقه أيضا وهو أن الدستور قد كفل في المادة ٤٠ التأمين الصحي ، وفي المادة ٤٢ ينص على أن « الرعاية الصحية حق للمصريين جميعا ... » .

وهذا يعني أنه قصد بالتأمين نظام الخدمة التأمينية ، بينما قصد بالرعاية الخدمة ذاتها ..

وبالرغم من صدور دستور ١٩٧١ ، بعد تجربة تطبيقية وتشريعية لأنظمة الضمان الاجتماعي بما فيها التأمينات الاجتماعية ، فان الصياغة التشريعية للمادة ١٧ جاءت بصورة أدنى من سابقتها .. حيث تنص : « تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعا وذلك وفقا للقانون » ..

وعلى ذلك فان ما ذهبنا اليه بصدد مضمون المادة ٢١ من دستور ١٩٥٦ والمادة ٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤ يبقى قائما بالنسبة للمادة ١٨ من دستور سنة ١٩٨٧١ .

واذا كانت النصوص الدستورية لم تكن صريحة في تحديد الوسيلة وكيفية طبيعة المرفق المنوط به أداء مثل هذه الخدمة ، فانه لا مفر من الرجوع الى التشريعـــات العادية لنرى مدى مطابقتها مع تأويلنا السابق أو تعارضها معــــه .

ففي سنة ١٩٤٧ شكلت الحكومة لجنة لانشاء نظام التأمينات الاجتماعية تضم بعض موظفي الدولة وخبيرين أوفدهما مكتب العمل الدولي ، وقد أعدت وزارة الشئون الاجتماعية مشروع قانون للتأمين الاجتماعي بناء على توصيات هذه اللجنة ، غير أن هذا المشرع لم يؤخذ به بدعوى استحالة تطبيقه مـــن الناحيتين الاقتصادية والفنية . وكذلك لأنه كان سيتناول بالرعاية عمـــال الصناعة والتجارة دون عمال الزراعة رغم كثرتهم . ولذلك رئى الأخـــذ

---

(١) انظر تفصيل ذلك في بحثنا للنظام المصري في الضمان الاجتماعي ص ١٤٦ وما بعدها من هذا المؤلف .

بنظام للمساعدات الاجتماعية يمول من ميزانية الدولة ، وبدأ تنفيذه من أول فبراير سنة ١٩٥٠ بمقتضى القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٠ ، والذى أطلق عليه حينذاك قانون الضمان الاجتماعى ، وهذا يعنى ان المشرع المصرى قد أخذ بالنظام الحكومى فى مجال المساعدات العامة ، حين عهد بها الى احدى الوحدات الادارية للدولة وموّلها من الميزانية العامة مباشرة ٠

ولم يحدث تعديل لهذا الوضع فى التشريعات اللاحقة فى شأن المساعدات الاجتماعية ٠٠

وحينما صدر القانون ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ بانشاء أول نظام للتأمينات الاجتماعية فى مصر فى صورتها المتواضعة ، أخذ المشرع المصرى بنظام الادارة الذاتية للمشروع ، فقد قضت المادة الرابعة بتشكيل مجلس ادارة المؤسسة الذى أوكل اليه ادارتها من : ممثل لوزارة الشئون الاجتماعية ، ووزارة المالية والاقتصاد ، ووكيل محافظ البنك الاهلى المصرى ، ومدير عام الادارة العامة للعمل ، وأربعة أعضاء يمثلون العمال ، وأربعة أعضاء يمثلون أصحاب الاعمال ٠

ولم يختلف هذا الأسلوب فى التشريعات اللاحقة حتى جاء القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ٠ فقضى فى الفقرة الثانية من المادة العاشرة ، بتمثيل العمال فى مجلس ادارة الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بأربعة أعضاء يتم ترشيحهم من الاتحاد العام للعمال كما يمثل اصحاب الأعمال بالمجلس المذكور ، رئيس اتحاد الغرف التجارية ، ورئيس اتحاد الصناعات المصرية ٠

ونخلص من ذلك الى أن المشرع المصرى قد أخذ بنظام مزدوج ٠ ففى المساعدات الاجتماعية قد أخذ بالنظام الحكومى ، وفى التأمينات الاجتماعية قد أخذ بنظام الادارة الذاتية على الوجه الذى سبق أن أوضحناه ٠

الفصل الثالث

خصائص حـــق الضمان الاجتماعي

استعرضنا في الفصل الأول موضوع حق الضمان الاجتماعي وفي الفصل الثاني وسية أداء هذا الحق ٠٠ ويمكننا من التحليل الوارد على موضـــــوع الحق ووسيلة أدائه ، ان نبرز خصائص هذا الحق والسمات التي يتميز بها والتي نوردها تباعا فيما يلي :

(أ) حق الضمان الاجتماعي حق وضعي :

اذا كانت الحقوق والحريات العامة التقليدية تجد أساسها الفلسفي في القانون الطبيعي ، فان حق الضمان الاجتماعي يصعب – ان لم يتعذر – ان نجد له مثل ذلك الأساس(١) ٠٠ فحق الضمان الاجتماعي من الحقـــوق الاجتماعية وهي حقوق وضعية انشأتها الدولة ، وتستمد أصولها من القانون، بل وتكمن قوتها الفاعلة في القانون ذاته(٢) ، ومن ثم فهي ليست تعبيرا عن الأفكار الليبرالية أو الفردية ، وانما هي تعبير عن العدالة الاجتماعية والتي خطت دعوتها بتقرير الحقوق الاجتماعية الى مستوى الدعوة بالحـــريات التقليدية ٠

(ب) حق الضمان الاجتماعي يقيد بعض الحريات العامة :

ان حق الضمان الاجتماعي يقيـــد بعض الحـــريات(٣) بمعناها الليبرالي ويعمل على تقييدها ، ولذلك لم يعد مستغربا ان نجـــد مبــدأ المساواة GLEICHHEITSSATZ ذلك المبدأ الدستوري القديم والذي لا يمكن أن يعرف بغير تقديس الملكية واحترامها قد حذف في بعض قوائم الحقوق

---

(١) أنظر «SCHEUNER» المرجع السابق ص ٩٨ ٠

(٢) أنظر أستاذنا الدكتور سعد عصفور النظام الدستوري المصري ص ٤٣٦ ٠

(٣) أنظر «SCHEUNER» المرجع السابق ص ٩٧ ٠

الأساسية ذلك أن حق الضمان الاجتماعي لا يمكن تحقيقه بشكل فعلي ، دون المساس بحرية التعاقد "Vertragsfreiheit" (٤) والملكية "Eeigentum" وحرية المهنة "Gewerbefreiheit"

فالقيود الواردة على حرية التعاقد تتمثل فى تلك الأحكام المتعلقة بحماية الأمومة أو الأجازات المدفوعة الأجر وغير ذلك من الأحكام التى تتعلق بتحسين شروط العمل وتدخل بحكم طبيعتها فى المزايا التى تحتويها الضمانة الاجتماعية · فجميع هذه الأحكام تتعلق بالنظام العام ، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، وكل اتفاق يخالفها يرد باطلا ·

وأما الملكية فقد أخفق مدلولها التقليدى بتأثير تطور الفلسفة السياسية ونشأة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ، فلم تعد حقا طبيعيا غير قابل للزوال أو المساس به كما كان فى الماضى ، وانما غدت حقا اجتماعيا ، بمعنى ان الملكية تخضع فى ممارستها لطائفة من الالتزامات تقودها الى خدمة الحاجات الاجتماعية ، فأصبح على المالك فى استخدامه لماله ان يراعى أولا وقبل كل شىء مصلحة الجماعة ··

فنظرية الحقوق الاجتماعية حينما تقضى بحق العامل فى الأجر العادل والتعويض والمعاش المناسبين ، فانها لا تتنكر لحق الملكية الخاصة ، وانما تضع الملكية فى الصورة التى تجعل الجميع يشاركون فى نعماتها ولا تجعلها قصرا على قلة مستبدة فحسب(٥) ·

وأما المساس بحرية المهنة فيرتبط بشكل وثيق بالحق فى معونة البطالة ·· فقد لا تتوافر فرصة العمل فى المهنة التى يزاولها المواطن وترى السلطة المختصة تدريبه وتهيئته لمهنة أخرى ، وفى هذه الحالة لا يمكنه رفضها والا حرم من معونة البطالة · فالحقوق الاجتماعية ترتبط بواجبات اجتماعية ، وأولى هذه الواجبات أن يعول الفرد نفسه عن طريق المشاركة فى الانتاج ، فاذا امتنع عن ذلك حرم من الحق المترتب على واقعة البطالة ·

---

(٤) Schmitt, Verfassungslehre, S. 169.
Schätzel : Zur Frage der weitre Entwicklung der Menschenrechte, Die Friedwarte, Bd. 51 (1951 - 1953) S. 329.
Giese-Festschrift, 1953, S. 218.

(٥) أنظر الدكتور نعيم عطية . المرجع السابق ، ص ٤٤٦ — ٤٥٠ ·

ولهذا ذهب البعض الى أن حق الضمان الاجتماعي لابد وأن يضربالحرية الاقتصادية "Wirtschaftliche Freiheit" بمعناها الحر ، وكذلك حرية التعاقد وغيرها من الحقوق الدستورية ، اذ أن ادخال مثل هـــذا الحق في صلب الدساتير يرتب بالضروزة تضييقا ومساسا حقيقيابالحريات التقليدية(٦) ٠

ولقد أثار هذا الاتجاه الحديث مخاوف « توكوفيل » بعد أن لمس أهمية الديمقراطية في أمريكا وجعله يطالب بألا يكون هناك ادنى عائق يوقف تطور الديمقراطية حتى تصل في النهاية لكل فرد ٠ ولكن "André Haeuriou" ينفي هذه المخاوف الوهمية والتشاؤمات السطحية بعبارة وجيزة وبليغـــة بقوله : « اذا لم يكن هذا الخطر كيميائيا فانه يمكن تفاديه وابعاده » ، ثم ينتهي الى أن تنظيم الحقوق الاجتماعية لا يتعارض بالضرورة مع الحرية التي هيسيادة الشخص على نفسه(٧) ٠

(ج) حق الضمان الاجتماعي من الحقوق العامة ذات الطابع الايجابي(٨):

ان نظرية الحقوق والحريات العامة طبقا للتصور الحر لا تعرف سوى الدولة المقيدة والحارسة لحقوق الأفراد ولا تعرف لها وظيفة سوى تأكيـــد الأمن الداخلي والخارجي للأفـــراد وحماية النظام الداخلي بعدالته وأجهزة الأمن ٠

أما نظرية الحقوق الاجتماعية فتعرف دولة الرفاهية الحديثة والـــتي تتجاوز وظيفتها ذلك المجال الضيق الى تحقيق المساواة الفعلية وترشيـــد البيروقراطية والسيطرة على مصادر الثروة والتخطيط والتوزيع بشكل واسع كضمان للوفاء بالتزاماتها الايجابية الملقاة على عاتقها ومن بينها حق الضمان الاجتماعي(٩) ٠

ان حق الضمان الاجتماعي لم ينشأ فقط في مواجهة الدولة كما هو الحال بالنسبة للحقوق الأساسية التقليدية ، وانما في مواجهة بعض الأعضـــاء الآخرين من أفراد المجتمع كأصحاب الأعمال ، بل وحتى في مواجهـــة الحريات

---

(٦) راجع في تفصيل ذلك «André Haeuriou» ، المرجع السابق ، ص ١٨٥ ٠

(٧) André Haeuriou, op. cit. p. 185.

(٨) راجع في ذلك أستاذنا الدكتور سعد عصفور ، المرجع السابق ص ٤٣٥ ٠

(٩) «Huber» المرجع السابق ص ١٥٩ ٠

التقليدية(١٠) ، كما سبق ان أشرنا الى ذلك(١١) ·

فالحق فى الأجر العادل والاجازة المدفوعة والتأمينات الاجتماعية وغيرها من المزايا والمنافع لا تكون بمجرد النص عليها كحقوق قد رخص بها للفرد ، وانما تمثل فى الوقت نفسه واجبات يلتزم بها العضو الاجتماعى الآخـــر (Sozialer Partner)

وفى هذا المعنى يذهب البعض الى أنه لا يمكن تصور الحقوق الاجتماعية دون حق الفرد الذى يقابله من الناحية الأخرى واجب على الآخرين ، وهذا الواجب يمكن فقط فهمه على أنه واجب يتجاوز واجب الدولة القـــانونى "Rechtspflicht" والذى يتحدد فى اصدار التنظيمات القانونيـــة الى تدبير المنافع المادية والعينية ·

وعلى ذلك فانه اذا كان يترتب على الحريات التقليدية حقوق قانونية ذات طبيعة سلبية(١٢) ·· فان حق الضمان الاجتماعى — على عكس ذلك تماما — يرتب حقا قانونيا ذا طبيعة ايجابية لما يترتب عليه من التزامـــات ايجابية تقع على عاتق الدولة وغيرها من أعضاء المجتمع ، كضمان المعاش فى حالات الوفاة والشيخوخة والعجز ، وكفالة المعونة المالية فى حالات البطالة والمرض والولادة ، وتوفير الرعاية الصحية ، وغيرها من المزايا والمنافع التى تدخل فى موضوع حق الضمان الاجتماعى(١٣) ·

ولقد أضحى لهذه الخاصية الجديدة لحق الضمان الاجتماعى أهميتها فى النظرية السياسية المعاصرة ، مما جعل "Huber" يؤكد على أن الحقوق الأساسية الايجابية أولى بكثير فى مجال توحيد القوى الاجتماعية من الحقوق الأساسية السلبية(١٤) ·

ويؤيـــد "André Haeuriou" هذا الاتجاه ، ويرى انه طالما كانـــت هذه الخدمات وتلك النظم ضرورية ولا يمكن الاستغناء عنها ، فانه يستوجب

---

(١٠) «Huber» المرجع السابق ص ١٥٨ ، و «Scheuner» المرجع السابق ص ٩٨ ·

(١١) Schätzel, Gieze — Festschrieft, S. 218.

(١٢) انظر : A. Haeuriou ، المرجع السابق ، ص ١٨٥ ·

(١٣) قارن . Huber ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ ·

(١٤) نفس المرجع والموضع السابقين ·

حتمية اصدارها تباعا ، وان كان من الملموس - طبقا لوجهة نظـــره - ان الامكانيات الحقيقية ما زالت فى نواح كثيرة نظرية ، وأن الاجدى الاهتمام بتيسير وتنظيم الحقوق الاجتماعية لتعمل على تحقيق المساواة الفعلية(١٥) .

هذا وقد ذهب البعض الى أن هذا التمييز فيما يتعلق بنوعية الالتزام لم يعد يقوم على معايير دقيقة محددة ، فمن الحقوق التقليدية ما يمكن ان يتضمن خدمات ايجابية تقدمها الدولة لأعضائها ، فحرية الصحافة مثلا من الحريات التقليدية ولكنها مع ذلك قد ترتب على الدولة التزاما ايجابيا كتقديم الأدوات والآلات اللازمة الى المستفيدين بهذه الحرية .. ففى بعض البـــلاد الاشتراكية نجد أن الدولة تقدم الى العمال كل ما يلزمهم لاصدار صحيفة تتكلم باسمهم وتعبر عن آرائهم وبغير ذلك لا تقوم حرية الصحافة(١٦) ..

ولكننا نخالف الرأى السابق فيما ذهب اليه ، ونرى ان اختفاء هـــذا التمييز فى المثال الذى ذكره لا يرجع الى تطور فى المبدأ التقليدى ، وانما يرجع الى اختلاف المذهب السياسى ، اذ أن المذهب الاشتراكى لا يعترف أصـــلا بالطابع السلبى للحقوق العامة ، وتكتسب جميع هذه الحقوق عنده طابعا ايجابيا دون تفرقة بينها ، أما المذاهب الليبرالية فعلى خلاف ذلك ، فالتمييز عندها لا يزال موجودا ، وفى نفس المثال يبقى عندها انتفاء الطابع الايجابى قائما ..

والصحيح فى رأى الباحث هو ما انتهى اليه صاحب الرأى السابق نفسه فى فقرة أخرى بقوله : « ومن ثم لا تصح المقابلة بين الحريات الفردية والحريات الاجتماعية ، وانما تكون المقابلة بين الحريات فى الدول الحرة والدول الاشتراكية ، فالمذهب السياسى هـــو الذى يطبـــع الحرية بلونه الخاص »(١٧) ..

---

(١٥) أنظر . A. Haeuriou ، المرجع السابق ، ص١٨٦ - ١٨٧ .

(١٦) أنظر : الدكتور ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص٣٩٩ - ٤٠٠ .

(١٧) الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ٤٠٠ .

الفصل الرابع

تعريف حق الضمان الاجتماعى

ان التعريف الدقيق لأى نظام يستلزم ابراز جميع خصائصه وغاياته.. فاذا كان ذلك متعذرا حين تتعدد الخصائص والغايات ويصبح التعبير عن جميعها صعبا من ناحية ومطولا من ناحية أخرى ، فان بيان أهم الخصائص أو الغايات ضرورة يوجبها فن الصياغة التشريعية للتوصل الى تعريف دقيق لهذا الحق ..

ولا شك أن الدراسة التحليلية التى عرضناها فى الفصول الثلاثة السابقة لتفصيل موضوع الحق ، من حيث المنافع والمزايا التى يرتبها للمواطن وتحديد الملتزم بأداء هذه المنافع واستنباط خصائص هذا الحق والسمات التى يتميز بها ، كل ذلك يساعد دون ادنى شك فى صياغة تعريف دقيق لهذا الحق ..

ومن رأى الباحث أن يعرض لأهم التعريفات فى الفقه المقارن والأساس الذى تقوم عليه قبل ان يعرض تعريفه ، وأن نقيمها فى ضوء المنهج الذى قدمناه عن التعريف الأمثل ..

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الأول :

التعريف فى الفقه المقارن .

المبحث الثانى :

تعريف الباحث .

المبحث الأول

تعريف حق الضمان الاجتماعى في الفقه المقـــارن

من المستقر عليه فى الفقه الفرنسى أن الضمان الاجتماعى غالبا ما يكون مرتبطا باصلاح نتائج الحوادث المختلفة والمسماة بشكل عام « المخـــاطر الاجتماعية » "Risque Social" . وعليه فانه اذا كانت فكرة الضمان الاجتماعى تظهر كعامل مشترك بين القوانين الوضعية والاتفاقيات الدوليـة فى مواجهة قائمة معينة من الحوادث ، فانه يكون بالضرورة رغما عن الاختلاف الواضح فى قائمة هذه الحوادث ، وجود خصائص مشتركة فى نوع التصور للخطر الاجتماعى ..

ولكن انصار هذا الرأى وهم بصدد تحديد مضمون الخطر الاجتماعى ينقسمون الى اتجاهين رئيسيين يكادون لا يخرجون عنهما :

الأول : يقيم تصوره على أسباب الخطر الاجتماعى .

الثانى : يقيم تصوره على آثار هذا الخطر .

ومن هنا كان الاختلاف فى تعريف الخطر الاجتماعى ..

فأصحاب الاتجاه الأول يرون أن الخطر الاجتماعى المطلوب تامينه هو ذلك الخطر المرتبط بالحياة الاجتماعية (١) ..

بمعنى أن الأضرار الواقعة تكون ناشئة عن حوادث تقتضيها حيـــــاة الأفراد فى الجماعة .. ومن هذا المنطلق يكون الضمان موجها نحو حماية أعضاء المجتمع من المخاطر التى يتعرضون لها بسبب تواجدهم فى هـــذا المجتمع ..

---

(١) P. Durand, La politique contemporaine de securite sociale, p. 16.

ويتفق الباحث مع القائلين بعدم دقة هذا التعريف ، حيث توجد بعض الحوادث غير مرتبطة بالحياة الاجتماعية كالمرض والشيخوخة والوفـــاة ، وتدخل بصفة أساسية في قائمة تلك الحوادث(٢) .

أما أصحاب الاتجاه الثاني فلا يهتمون بالبحث عن أسباب هـــذه الحوادث ، وانما يستهدفون بالدرجة الأولى البحث عن النتائج المشتركـــة لهذه الحوادث ، وينتهون الى أنه بالرغم من أن كل الحوادث تبدو متنوعـــة المظهر فان لها نتيجة مشتركة على الوضع الاقتصادى للأفراد ، وهى أنها تحدث انخفاضا فى الدخل أو زيادة فى النفقات(٣) .. فالحـــوادث التى تعوق شخصا عن اكتساب دخله بشكل عادى فى نشاط مهنى معين ، يمكن أن تلبس أشكالا متنوعة نذكر منها على سبيل المثال :

- المخاطر العضوية وهى تلك التى تنقص من قدرة العامل كالمرض والشيخوخة والعجز ..

- المخاطر الاقتصادية والتى وان كانت لا تنقص من القدرة على العمل الا أنها تمثل عقبة فى سبيل ممارسته كالبطالة(٤) .

ويستخدم الفقه الألمانى تعبيرا آخر هو « تقلـــبات الحـــياة » "Wecselfälle des Lebens" وبخاصة تلك التى ترتبط بالقدرة على العمل سواء كانت مهنية كأمراض المهنة واصابات العمل أو طبيعية كالعجز والوفاة والشيخوخة والأمومة(٥) .. أو اقتصادية كالبطالة ، وهو تعبير يغلب استخدامه فى النصوص الدستورية بشكل عام(٦) ..

---

(٢) ويدلل أنصار هذا الرأى على صحته ، بأنه بالرغم من عزلة « روبنسون كروزو » فانه كان مهددا بالمرض والشيخوخة .

أنظر فى ذلك : دكتور برهام عطا الله : المدخـــل الى التأمينـــات الاجتماعية ، ص ١٢ وما بعدها .

(٣) Dupeyraux, Sec. Soc. op. cit. p. 9.

(٤) Dupeyraux, op. cit. pp. 8 - 9.

(٥) أنظر :
Kaskel-Sitzler, Grundriss des Versicherungsrechts, (1929) S. 37. und Schule, die Deutschen Sozialversicherung, S. 17.

(٦) راجع فى ذلك دساتير ولايات ألمانيا الاتحادية .

ولا شك أن الفقه الألمانى قد جمع فى تعبيره بين أسباب الخطـــــر وآثاره ، وهو ما انتهى اليه الاتجاهان السابقان ٠٠٠

الا أننا نرى أن فكرة المخاطر الاجتماعية بصورتيها كأساس يقام عليه تعريف الضمان الاجتماعى ، قاصرة عن التحديد الدقيق لعناصر هذا التعريف والتعبير عن هذه الفكرة ٠٠ نظرا لما تبين من وجود بعض هذه الاخطار غـــير مرتبطة بالوجود فى جماعة وتغطيها انظمة الضمان الاجتماعى كالمـــرض والشيخوخة ٠٠ أو كونها ترتبط جزئيا أو كليا بالوجود فى المجتمع كالحرب والفيضانات ولا تغطيها هذه الأنظمة ٠٠٠

وحتى فكرة تهديد المورد الاقتصادى نراها غير كافية كذلك ، لأن انفرد على سبيل المثال فى حالة المرض يواجه خطرين :

(أ) تهديد المورد الاقتصادى ٠

(ب) تهديد الكيان الجسمانى ٠

وتلافى الخطر الأول لا يعنى بالضرورة علاج الخطر الثانى ٠٠

الاخطار الاجتماعية هى اخطار عمالية :

وقد ذهب البعض فى معرض الحديث عن الاخطار الاجتماعية الى أنها أساسا اخطار عمالية ٠٠ ويدلل على ذلك بأن تحديد الأخطار الاجتماعية يجب أن يتم عن طريق تحديد الأشخاص المعرضين لنوع معين من الاخطار يقتضى تدخل المشرع لتنظيم وسيلة لدرء آثارها ، وأنه بالاستقراء تبين أن هـــذه الفئة هى العمال(٧) ٠٠

وهذا الرأى لا نوافق عليـــه للأسباب الآتية :

ـ ان مشكلة الحاجة مشكلة قديمة قدم الانسان ، وجميع المجتمعـــات قديمها وحديثها قد واجهت هذه المشكلة وحاولت التغلب عليها كل فى اطار فلسفته السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، انما كان لهذه المشكلة بعد ظهور الثورة الصناعية آثار جديدة باتت واضحة أكثر من ذى قبل ، من حيث خطورتها وآثارها على المجتمع ، كارتباط الدخل بفرصة العمل ، وفقدانـــه

---

(٧) الدكتور برهام عطا الله ، المرجع السابق ، ص ١٥ ٠

بفقدانها ، وحوادث العمل وما تخلفه من الاصابات وحالات العجز الكامل والوفاة التى أصبحت ضحاياها تفوق فى عددها ضحايا الحروب ، ومن ثم طغت هذه الصورة الحديثة كأسباب للمشكلة على غيرها من الصور التقليدية الأخرى كالظلم الاجتماعى وحالات العجز والوفاة الطبيعية ، يضاف الى ذلك تحسن مركز الطبقات العاملةوزيادة احساسهم بوجودهم ومشاكلهم ، وازدياد قوتهم نتيجة لتكتلاتهم فى نقابات وطوائف تدافع عن حقوقهم ، مما جعلهم طبقة جديدة منظمة يحسب لها حساب فى موازين القوى فى المجتمع(٨) ، ودفع المشرعين فى معظم الدول الى توجيه جهودهم أولا الى اصلاح حوادثالعمل التى أصبحت تهدد طبقة اجتماعية بالفناء وتهدد بالتالى مسيرة التقدم(٩) ..

— لا تتفق هذه النظرة مع الاتجاهات التشريعية العالمية والتى استجاب لها المشرع المصرى فى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . من حيث الأخذ بمبدأ تغطية أصحاب الأعمال ، ثم اكدها أخيرا القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٣والقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦(١٠) . فالنظرية الحديثة للتأمين الاجتماعى ترى فيه تأمينا يخص جميع أفراد الشعب ، ولم يعد تأمين قاصرا علىالطبقة العاملة وحدها بمعناها الضيق ، أى الأجراء ، فهو دعامة من دعامات الاشتراكية فى النظام الاشتراكى ووسيلة من الوسائل التى تحاول بها الدول الرأسمالية القضاء على عيوب النظام الرأسمالى(١١) ..

واذا كان أول نظام للتأمينات الاجتماعية والذى قدمه بسمارك لأول مرة فى العالم كان للعمال وحدهم ، فان ذلك لم يكن الا بغية قمع الحركات الاشتراكية التى بدأت تظهر فى صفوف العمال مستعينا فى ذلك بنظام يفقدهم أساس وفاعلية مطالبهم آنذاك(١٢) .

---

(٨) الدكتور سمير تناغو ، التأمينات الاجتماعية ، ص ٣٨ وما بعدها .
Dupeyraux, Securité social, op. cit. p. 20.

(٩)
ومن أمثلة هذه التشريعات : القانون الايطالى ١٨٨٣ ، القانون الألمانى ١٨٨٤ ، القانون النرويجى ١٨٩٤ ، القانون الانجليزى ١٨٩٧ ، القانون البلجيكى والهولندى ١٩٠٣ ، القانون السويسرى ١٩٠٤ .

(١٠) راجع المادة ٣ من القانون ٦٣/١٩٦٤ والمادة الأولى من القانون ٦١ لسنة ١٩٧٣ والمادة الثالثة من القانون ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ .

(١١) دكتور عادل عبد الحميد عز ، التأمينات الاجتماعية (١٩٦٩) ، ص ٧ .

(١٢) راجع فى ذلك ص ١٣٦ وما بعدها من هذا المؤلف .

وفضلا عن ذلك فان الفكر الانسانى لم يقف عند مرحلة تفكير «بسمارك» حيث لم تعد الحماية الاجتماعية حقا للعمال وحدهم ، بل أصبحت حقا لكل انسان(١٣) .

لكل هذا حاول اتجاه ثالث استخدام فكرة الأعباء الاجتماعية "Charge Soziale" كبديل لفكرة المخاطر الاجتماعية على أساس ان وضع المشكلة قد تغير فى العصر الحديث ، ولم يعد الامر يتعلق بتحديد الاخطار الاجتماعية بقدر ما يتعلق بتحديد الأعباء الاجتماعية التى يجب على أنظمة الضمان الاجتماعى تغطيتها(١٤) ..

ويذهب هؤلاء الى أن التفرقة بين الاخطار الاجتماعية والأعباء الاجتماعية تقوم على أن الاخطار الاجتماعية هى حوادث احتمالية بطبيعتها ، بينما لا تتوافر هذه الصفة فى الأعباء الاجتماعية التى قد يغطيها نظام الضمان الاجتماعى بالرغم من وجودها وتحقق أسبابها قبل خضوعها للنظام(١٥) ..

الا أننا نرى أن هذه الفكرة لا تقدم بديلا أفضل ، فلا زالت هى نفسها فكرة غير قابلة للتحديد الا بالقدر الذى يربطها بنظام معين من أنظمة الضمان الاجتماعى ، كما أن مدلولها من السعة بحيث يسع اعباء لا تدخل بطبيعتها فى الأعباء التى تتحملها انظمة الضمان الاجتماعى ، كالأعباء الناتجة عن حوادث الفيضانات والحروب وما الى ذلك ، وهى فى ذلك تلتقى مع فكرة الخطر الاجتماعى(١٦) .

وقد عرف الفقه المصرى بعضا من التعريفات للضمان الاجتماعى يراها الباحث فى معظمها وصفا لوسائل أداء الحق أكثر من كونها وصفا لبيان حق الضمان الاجتماعى ذاته .. فيعرفه البعض بأنه نظام أو مجموعة نظم تسعى الى توفير ايراد يكون فى العادة دخلا نقديا للشخص الذى نظرا لصغر سنه أو شيخوخة أو مرضه أو عجزه عن العمل أو بطالته يعجز عن أن يعول نفسه وأسرته أو أن يحتفظ بمستوى مناسب من الصحة والكفاية الانتاجية(١٧) ..

---

(١٣) أنظر المادة ٢٢ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان .

(١٤) P. Laigne, Risque Soziale et Charge Soziale, p. 89.

(١٥) Nettre, Nation Essentrielle de Securité Soziale, pp. 21 - 22.

(١٦) Durand, op. cit. p. 15.

(١٧) الدكتور فؤاد مرسى ، قانون الضمان الاجتماعى ، المرجع السابق ، ص ٣٧٥ .

كما اخذت بعض التعريفات شكل المبادىء والأهداف العامة(١٨) ٠

ولا شك أن جميع هذه التعريفات التى عرفها الفقه المقارن كانت متأثرة فى معظمها بدرجة كبيرة بالأصول التاريخية لنظام التأمين الخاص دون أن تظهر أخطر ما فى التطور الذى لحق بالضمان الاجتماعى فى العصر الحديث والذى يتمثل فى ظهور الكفالة العامة لهذا الحق ٠

---

(١٨) دكتور عادل عز ، التأمينات الاجتماعية ، المرجع السابق ص ١٠ وقد جاء فى تعريفه للضمان الاجتماعى ما يلى :

« الضمان الاجتماعى مبدأ عام نهدف من ورائه الى ضمان حد أدنى لمستوى معيشة كل فرد على أرض الوطن ، تهدف من ورائه الى القضاء على الفقر الذى يتمثل فى انخفاض مستوى الدخل لدرجة يعجز الأفراد أمامها عن سد الحاجات الضرورية الى حد الكفاف - نهدف من ورائه الى القضاء على الأمراض ومعالجة المرضى - نهدف من ورائه الى القضاء على الجهل فى كافة صوره وأشكاله - نهدف من ورائه الى حماية الأفراد فى المجتمع من الكوارث التى يتعرضون لها ، دون أن يكون لارادتهم دخل فيها - وينتهى الى ان الضمان الاجتماعى هدف عام تسعى الى تحقيقه ٠

المبحث الثـاني
التعريف المقتـرح

اذا استعرضنا التعاريف التى عرفها الفقه المقارن للضمان الاجتماعى والتى عرضناها فى المبحث السابق ، فاننا نجدها اما أن تأخذ شكل الافكار العامة غير المحددة ، كفكرة المخاطر الاجتماعية وفكرة الأعباء الاجتماعية ·· اما أن تأخذ شكل المبادىء والأهداف وكلا الصورتين لا تصلحان أساسا لتحديد ماهية حق الضمان الاجتماعى وبيان تكوينه ومبناه ·

كما أن هـــذه التعاريف قد أغفلت ابراز أهم خصيصة لحـق الضمان الاجتماعى ، والتى نراها فى التزام الدولة بهذا الحق للمواطنين ، ذلك أن التسليم بهذا الحق من جميع الأنظمة السياسية ، اشتراكية ورأسمالية ، يمثل قمة التطور الحديث فى نظرية الحقوق والحريات العامة ··

والتعريف الدقيق يجب أن يتضمن — من وجهة نظرنا — أهم الخصائص ان لم تكن جميعها وأقلها موضوع الالتزام وبيان الملتزم ··

وحتى نصل الى هذا التعريف فاننا سنتناول ما يلى :

— تحليل عبارة « الضمان الاجتماعى » وتحديد مدلولها ·

— بيان ما اذا كانت هناك صلة بين هذه العبارة والتكوين الدستورى لحق الضمان الاجتماعى ·

— وأخيرا عرض التعريف المتضمن لأهم خصائص الحق ·

مدلول عبارة « ضمان اجتماعى » :

ان عبارة « الضمان الاجتماعى » لم تخلق من العدم ، وانما كانت تعبيرا عن التطور المعاصر للفلسفةالسياسية فى مجال الحقوق الاجتماعية ، وتجسيدا للطابع الايجابى لحق الضمان الاجتماعى وتقريرا بمسئولية الجماعة ممثلة فى الدولة باعادة جزئية لتوزيع الدخول ، وتحرير الضعفاء اقتصاديابتأمينهم ضد سيطرة رب العمل ، وضد الفقر والشيخوخة والوفاة ، وتخليصهم من أسباب الخوف وتهديد البطالة ··

وعليه فان البحث عن معنى الضمان الاجتماعى لا يكون فى نظريات المخاطر والأعباء الاجتماعية أو التعاريف الوصفية ، وانما يبحث عنه فى فكرة الكفالة العامة بتأمين الحاجات الأساسية للمواطنين ٠٠

فكلمة « ضمان » تعنى الكفالة وتتضمن الالتزام وكلمة « اجتماعى » تعنى اضافة الكفالة والالتزام الى الجماعة ٠ فاذا ما كان التعبير قد اطلق على معطيات محددة وسابقة على استخدامه فى القانون المقارن كالمعاشات والاعانات المالية والرعاية الصحية أمكننا القول أن الضمان الاجتماعى من حيث هو منسوب الى الجماعة ، التزام يقع على عاتق الدولة باعتبارها ممثلة الجماعة فى مواجهة المواطنين باصلاح نتائج حوادث معينة تحددها عادة القوانين العادية أو الدستورية أو الاتفاقيات الدولية التى تنحصر عادة فى المرض والشيخوخة واصابات العمل وأمراض المهنة والوفاة والولادة والبطالة ، وان اختلفت هذه الحوادث وتلك المعطيات من بلد لآخر بحسب امكانيات كل بلد وتبعا لفلسفته السياسية وأنظمته الاقتصادية والاجتماعية(١)

وقريب من محاولتنا هذه ما ذهب اليه « موريس ستاك » فى بحثه بعنوان : « معنى الضمان الاجتماعى »، بتحليل كلمتى « ضمان » و «اجتماعى»، فيقول ان الضمان يعنى التحرر من الخوف ، و «اجتماعى » فى مضمونها السياسى تشير الى مجتمع سياسى ، فالضمان الاجتماعى - طبقا لوجهة نظره - هو أن يوفر المجتمع عن طريق تنظيم معترف به تأمينا ضد بعض الحاجات الأساسية للفرد والتى لا يمكن له أن يلبيها بمفرده ، أو حتى عن طريق التنظيمات الاختيارية ، وتتصف هذه الحاجات بأنها تنبع عن ظروف طارئة فى مناسبات أو فترات محددة ينتج عنها زيادة أعباء الفرد الماليةويترتب على الفشل فى تحقيقها آثار خطيرة على الفرد وعلى المجتمع نفسه(٢) ٠

مدلول عبارة « الضمان الاجتماعى » فى أول استخدام قانونى :

وقد يكون فى بيان المناسبة التى استخدمت فيها عبارة « الضمان الاجتماعى » لأول مرة فى نص قانونى ، والظروف المحيطة بها عند اصدار

(١) وهذا على خلاف الفقه المصرى حيث يطلق تعبير « الضمان الاجتماعى » على المساعدة الاجتماعية دون التأمينات الاجتماعية الأخرى ، وهو خطأ وقع فيه المشرع المصرى منذ صدور قانون الضمان الاجتماعى رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٠ حين أطلق اسم الكل على الجزء ، فالضمان الاجتماعى يتضمن كافة الاعانات والتدابير سواء أكانت واردة فى نظام المساعدة الاجتماعية أو فى أنظمة التأمينات الاجتماعية الأخرى ٠

(٢) أنظر : الدكتور محمد طلعت عيسى ، التأمين الاجتماعى ، ص ١١٤ ٠

ذلك القانون ، وكذلك محتوى القانون ذاته ، تأكيدا نسوقه على صحة المدلول الذى انتهينا اليه ..

فمن الثابت أن أول استخدام لهذه العبارة فى القرن العشرين قد جاء فى القانون الأمريكى الصادر فى ١٤ أغسطس ١٩٣٥ كاسم للقانون ورمز لمضمونه ..

ولقد كان قانون الضمان الاجتماعى الأمريكى محصلة تطور الفلسفة السياسية فى النظام الأمريكى بعد تجربة الكساد التى أصابت الولايات المتحدة فى بداية الثلاثينات .

فلقد كانت أمريكا تفتقر حقيقة الى نظام شامل يوفر للمواطنين الضمان الاقتصادى عند الشيخوخة والعجز والوفاة ، وغير ذلك من مناسبات التأمينات الاجتماعية والمساعدات الاجتماعية ، ولكن هذا الافتقار لم يكن سببه الاهمال أو عدم الاكتراث من الحكومات الأمريكية ، وانما كان تطبيقا للفلسفة السياسية الأمريكية ، والتى تضع على الفرد المسئولية كاملة فى كل ما يتعلق بشئونه الخاصة ..

ولذلك فانه وان وجدت بعض المشروعات المتعلقة بالقوت العام ، فانها لم تكن قادرة على الوفاء بمطالب الشعب الأمريكى لضمان دخل مناسب عند عدم القدرة على العمل ..

ولكن الكساد الذى لحق بالبلاد اعتبارا من صيف ١٩٢٨ ، وترتبت عليه البطالة والعوز الواسع النطاق ، عمل على تحويل فلسفة الشعب الأمريكى وفلسفة قادته ..

فالرأى القائل ان الفقر انما يأتى نتيجة لعدم التبصر والكسل وعدم الأهلية العامة ، لم يعد يتفق مع الحجة الثابتة التى يستطيع الجميع مشاهدتها ، وهى أن الملايين من العمال المجدين المجتهدين المعتمدين على أنفسهم اقتصاديا لم يكن فى استطاعتهم أن يجدوا أعمالا لهم ، بسبب ظروف خارجة تماما عن ارادتهم الشخصية ..

واستجابة لهذا التحول ، كان رأى الرئيس « روزفلت » بعد انتخابه رئيسا للولايات المتحدة فى مارس ١٩٣٣ أن الانتخابات كانت بمثابة تفويض

له باستخدام السلطات المخولة للحكومة الفيدرالية فى علاج الموقف ، وكان أول عمل قامت به الحكومة الجديدة ، تدخل الحكومة الفيدرالية فى مسألة القوت ، وتشكيل لجنة لدراسة التدابير اللازمة لحماية الأمريكيين من المخاطر التى تسبب العوز ، وأوصت اللجنة باصدار تشريع يعمل على انشاء البرامج التالية :

١ — برنامج من شأنه توفير الضمان الاقتصادى للمسنين عن طريق المعاشات الاجبارية ، تقوم بادارته الحكومة الفيدرالية ٠

٢ — برنامج للتأمين ضد البطالة ، تتكفل به الحكومة الفيدرالية بالاشتراك مع حكومة الولاية ٠٠

٣ — برنامج فيدرالى لمنح المساعدات المالية للولايات ، بغرض توفير المساعدات للأرامل والورثة المستحقين من الأولاد ، وتقديم خدمات اجتماعية للأطفال ٠

٤ — برنامج توفير الخدمات الصحية العامة ٠٠

وقد أطلقت اللجنة على مشروع القانون « قانون الضمان الاجتماعى » ، وكان هذا أول استخدام لهذه العبارة فى تشريع أى بلد فى العالم ٠

وفى ١٤ من أغسطس عام ١٩٣٥ قام الرئيس الأمريكى بالتوقيع على قانون الضمان الاجتماعى للولايات المتحدة الأمريكية ٠ وما أن صدر قانون الضمان الاجتماعى — على حد قول « آرثر شلزنجر » — حتى بدأ العمل الدستورى العظيم للسلطة الفيدرالية فى تحقيق الخير العام ، يأخذ مرحلة جديدة فى التاريخ القومى لأمريكا ٠٠

ومن هذا نرى أن هذه العبارة قد أطلقت على تشريع يتضمن المبادىء التالية :

— التزام الحكومة بضمان معاشات الشيخوخة ومعونة البطالة ومساعدات الأرامل والورثة المستحقين من الاولاد ، وتقديم الخدمات الاجتماعية للاطفال، وتوفير الخدمات الصحية العامة ٠

— وأن يكون الأداء عن طريق الحكومة الفيدرالية وحدها ، أو بالاشتراك مع حكومات الولايات(٣) ٠٠

(٣) راجع فى تفصيل ذلك : تشارلز شوتلاند ، المرجع السابق ، ص ٤٣ حتى ٦٨ ٠

وهو ما يتطابق تماما مع المدلول الذى انتهينا اليه لعبارة الضمـــان الاجتماعى ، بل انه يعد نموذجا للتكوين الدستورى لحق الضمـان الاجتماعى فى العصر الحديث ، طبقا لما أو ضحناه وفصلناه فى الباب الأول والثانى من القسم الأول ..

التعريف المقترح لحق الضمان الاجتماعى :

ومن هذا كله يمكن تعريف حق الضمان الاجتماعى بأنه : « حق كل مواطن فى أن تكفل الدولة له ولأسرته بسلطانها واشرافها الرعاية الصحية والاعانة المادية فى حالات الشيخوخة ، والمرض والبطالة ، والعجز والوفاة ، وسائر الاعانات التى تقتضيها الظروف الاجتماعية » .

وهذا التعريف الذى عرضناه تتوافر فيه كافة العناصر الأساسية التي أجمعت عليها دول العالم بالنسبة لهذا الحق ، وأشارت اليها المادة الثانية والعشرين والخامسة والعشرين من الاعلان العالمى لحقوق الانسان(٤) .

---

(٤) راجع فى ذلك : تقرير حق الضمان الاجتماعى فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان ، ص ١١٤ وما بعدها من هذا المؤلف .

القسم الثانى

التكييف الدستورى لحق الضمان الاجتماعى

اذا كان علماء السياسة والقانون والاجتماع يتفقون فيما بينهم على أن حق الضمان الاجتماعى أضحى المحور الأساسى لكل الحقـــوق الاجتماعية والسياسية حتى لم يعد متصورا انه فى الامكان صدور دستور جديد دون أن يقرره وينص عليه ٠٠ فان الأمر على خلاف ذلك بين فقهاء القانون حين يتناولون التكييف الدستورى لهذا الحق ٠٠ ويبلغ الاختلاف ذروته بين فقهاء كل من النظامين الليبرالى والاشتراكى وان تلاشى الخلاف من الناحية العملية ، ومرد ذلك الخلاف يرجع الى أنهم يخضعون فيما يذهبون اليه لمذهبهم السياسى أكثر من خضوعهم للأصول الفنية القانونية ٠

واذا كان الغرض من البحث الذى نقدمه هو الوصول الى نظرية عامة لهذا الحق ، فان دراسة التكييف القانونى تكون واجبة لازمة ٠٠

واذا كانت الشريعة الاسلامية قد غدت المصدر الرئيسى للتشريع فى النظام المصرى فان هذا التكييف لا نبحث عنه فى التشريعات الوضعية وحدها وانما يجب أن نبحث عنه فى الشريعة الاسلامية كذلك ٠

وعلى هذا نجعل لهذا القسم بابين :

نتناول فى الباب الأول : تكييف الحق فى التشريعات الوضعية ٠
ونتناول فى الباب الثانى : تكييف الحق فى الشريعة الاسلامية ٠

الباب الأول

تكييف الحق فى

التشريعات الوضعية

ان موضوع التكييف الدستورى لحق الضمان الاجتماعى فى التشريعات الوضعية من القضايا الدقيقة والتى لازالت محل خلاف كبير بين فقهاء كل من النظامين الليبرالى والاشتراكى من ناحية وبين فقهاء كل نظام من ناحية أخرى ٠٠ وان تبدد هذا الخلاف بشكل كبير فى عالم الواقع ٠٠ وترجع هذه الخلافات من وجهة نظرنا الى خضوع فقهاء كل من النظامين للمذهب السياسى حين معالجة القضية والى تصور كل منهما لطبيعة الحقوق العامة ثم أخيرا الى تقسيم النصوص الدستورية الى نصوص تقريرية وأخرى توجيهية واختلاف الحكم بالنسبة لكل منهما ٠٠ وكذلك الاختلاف حول القيمة القانونية لاعلانات الحقوق ومقدمة الدساتير والتى تتضمن عادة تقرير حق الضمان الاجتماعى ٠٠

ولذلك فان البحث عن التكييف الدستورى فى النظم الوضعية يقتضينا بيان القيمة القانونية لاعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير وكذلك النصوص الدستورية المتعلقة بحق الضمان والتى ترد فى صلب الدساتير ٠

وعلى هذا نقسم هذا الباب الى الفصول التالية :

الفصل الأول :

الوصف القانونى لنصوص الاعلانات والدساتير ٠

الفصل الثانى :

تكييف حق الضمان الاجتماعى فى النظام الدستورى لألمانيا الاتحادية ٠

الفصل الثالث :

تكييف حق الضمان الاجتماعى فى النظام الدستورى لألمانـــــيا الديمقراطية .

الفصل الرابع :

تكييف حق الضمان الاجتماعى فى النظام الدستورى المصرى .

الفصل الخامس :

رأينا الخاص فى التكييف الدستورى لحق الضمان الاجتماعى .

الفصل الأول

الوصف القانونى لنصوص الاعلانات والدساتير المتعلقة بحق الضمان الاجتماعى

اذا كان من شأن الاتجاهات الدستورية الحديثة النص صراحة وفى صلب الدساتير على حق الضمان الاجتماعى فانه لا يمكن أن نتجاهل مصدرا من مصادرها الأساسية وهى اعلانات الحقوق ومقدمات بعض الدساتير ٠

ولما كانت اعلانات الحقوق التى صدرت متأثرة بالمذهب الحر قد طبعت الحقوق العامة بالطابع السلبى ، فان الاعلان العالمى لحقوق الانسان قد صدر مغايرا لهذا الاتجاه وجاء تعبيرا عن الاتجاهات الجديدة بتقريره الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ذات الطابع الايجابى وفى مقدمتها حق الضمان الاجتماعى ٠

ولذا يجدر بنا أن نتناول بيان القيمة القانونية لاعلانات الحقوق الاقليمية ومقدمات الدساتير أولا ٠٠ ثم القيمة القانونية للاعلان العالمى لحقوق الانسان ثانيا ٠٠ وأخيرا القيمة القانونية للنصوص الواردة فى صلب الدساتير ، كل فى مبحث خاص ٠

المبحث الأول

القيمة القانونية لاعلانات
الحقوق الاقليمية ومقدمات الدساتير

لقد أثار النص على الحقوق والحريات فى «اعلان الحقوق» أو فى ديباجة الدساتير خلافا حول قيمتها القانونية ، فذهب رأى الى انكار كل قيمة قانونية ملزمة لاعلانات الحقوق ، فهى ليست من وجهة نظره الا مجرد اعلان لمبادئ مذهبية وفلسفية ومثالية تتجرد من صفة الالزام القانونى وتكون قيمتها القانونية تبعا لذلك أدبية فقط أو أخلاقية • ومن ثم فلا يمكن اعتبارها والحالة هذه بمثابة القواعد القانونية الملزمة(١) •

وكان ممن اعتنق هذا الرأى الأستاذ "Gazier" المفوض بمجلس الدولة الفرنسى اذ يقول ان قانوننا الوضعى لا يعتبر النصوص التى تضمنتها اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير نصوصا قانونية ذات طبيعة دستورية أو حتى قانونية(٢) •

على أن غالبية الفقه الفرنسى - كما ذهب الى ذلك أستاذنا الدكتور محسن خليل - قد قرر لاعلانات الحقوق الحجية القانونية الملزمة حتى أن البعض قد أضفى عليها قوة الزام تعلو الدستور ذاته ، بما لها من قوة قانونية عليا ، حيث أنها لا تقيد المشرع العادى فحسب وانما تقيد المشرع الدستورى كذلك ، ولذا فان هذا الجانب من الفقه يجعل القانون على درجات ثلاث تعلو كل منها الأخرى : اعلانات الحقوق ، القوانين الدستورية ، القوانين العادية ، فيلتزم المشرع الدستورى باعلانات الحقوق كما يلتزم المشرع العادى بالدستور(٣) •

---

(١) Carre De Malberg, Contribution Del'Etat, T. 2, p. 578. — A. Esmin, Elements De droit Constitutionnel 1, p. 591.

مشار اليها فى مؤلف أستاذنا الدكتور محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستورى ص ٣٠٠ •

(٢) أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ، بند ٢٤٠ ص ١٦٢ •

(٣) Duguit, Traité de droit constitutionnel, T. 3. p. 581.

واذا كان تقرير الحجية القانونية الملزمة لاعلانات الحقوق قد وجدت تسليما فى غالبية الفقه الفرنسى فان ماذهب اليه أنصار الرأى الأخير من اعطاء اعلانات الحقوق صبغة التشريع الذى يعلو الدستور "Sűpra Constitutionnel" لم تجد قبولا على اعتبار أنه ليس هناك ما يعلو الدستور ، اذ الدستور هو القانون الأعلى فى الدولة وتبعا لمبدأ تدرج القوانين فان هناك درجتين : القوانين الدستورية والقوانين العادية(٤) .

ويؤكد هذا الرأى "André Haeuriou" حيث يذهب الى أن اعلانات الحقوق التى توضع عادة فى رأس الدساتير يجب اعتبارها كالنصوص الدستورية ولها نفس القوة والآثار القانونية كالدستور نفسه ، أى تعلو القانون فى المرتبة ، ثم يدعم وجهة نظره هذه بثلاثة أدلة :

١ - ان الوثائق التاريخية أوضحت لنا أن اعلانات هذه الحقوق كانت موضع اهتمام فى الحركات الدستورية فى نهاية القرن الثامن عشر وكانت جزءا لا يتجزأ من النظم الدستورية .

٢ - اعلانات الولايات المتحدة الأمريكية التى نصت على رقابة القوانين كما نص عليها الدستور الصادر فى ١٧٩١ نفسه .

٣ - ما أشار اليه العميد (موريس هوريو) فى التمييز بين الدستور السياسى والدستور الاجتماعى وأن كل دولة يجب أن يكون لها دستوران . أحدهما سياسى والآخر اجتماعى ، فالدستور السياسى يبين نظام الحكم فى الدولة ويحكم بالتالى تنظيم ونشاط السلطات العامة ، أما الدستور الاجتماعى فهو الذى يصور على وجه الخصوص طبيعة العلاقة بين المواطنين والدولة ويظهر معنى ذلك فى حالة تقدير الحق الاجتماعى الفردى .

ومن ثم فلو قبلنا نظرية أن الدستور السياسى ماهو الا وثيقة قانونية تعلو قيمتها القانون فانه يجب التسليم بهذه القيمة القانونية تماما لوثيقة الدستور الاجتماعى والتى تقوم فى أساسها على اعلانات الحقوق ، حيث أن الدستور الثانى لم يكن أقل أهمية من الأول .. ويخلص "André Haeuriou" الى الاعتراف بهذه الحجج بصورة عامة والتسليم بأن اعلانات الحقوق لها

---

(٤) La Feriere, Op., Cit., p. 283.

نفس القيمة القانونية التى للدساتير مع التحفظ بأن توجد نصوص اعلانات الحقوق فى صورة محددة حق يمكن تطبيقها عمليا(٥) ٠٠

وامتدادا لاتجاه "André Haeuriou" يرى البعض ضرورةالتفرقة بين نوعي نصوص اعلانات الحقوق ، ذلك أن هذه الاعلانات تحتوى فيالحقيقة على نوعين متمايزين من النصوص :

(أ) النصوص الوضعية (Disposition Regles) وهيعبارةعن نصوص تنتمي - كما يقول أستاذنا الدكتور محسن خليل - بمظهرها وجوهرها الى أحكام القانون الوضعي ، ولذا فهى نصوص قانونية ملزمة بذاتها ويتعـــين تطبيقها فورا ، حكمها فى ذلك حكم كافة النصوص القانونية الوضعية ، ومن أمثلتها المادة السابعة عشر من اعلان الحقوق لسنة ١٧٨٩ بشأن حماية الملكية الفردية والتعويض العادل فى حالة انتزاعها للأغراض العامة(٦) ٠

ومثل هذه النصوص - كما يشير أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد - انما تحمل قواعد من قواعد السلوك "Regles Condrite" من حيث أنها تقتضى عملا معينا ، أو امتناعا معينا وتدخل معظم القواعد المقررةللحريات العامة الواردة فى مقدمة الدستور ضمن هذا النوع من النصوص لاقتضائها من المشرع امتناعا معينا يتمثل فى عدم ازهاق هذه الحريات ، ومن ثم ينتهى الى أن مثل هذه النصوص نظرا لأنها نصوص محددة يلتزم بها المشرع فور صدورها ويستطيع الأفراد أيضا أن يحتجوا بما ترتبه من مراكز قانونية لهم(٧) ٠

(ب) نصوص توجيهية "Regles Directives" وهى نصوص على خلاف الأولى غير محددة وانما تتضمن بشكل أساسى معالم وأهداف المجتمع فى ضوء الفلسفة السياسية التى يعتنقها وبرنامج العمل السياسى لتحقيق هذه المعالم وتلك الأهداف ، ولذلك يسميها البعض "Disposition Programs" وعلى حد تعبير الألمان "Programsansatz" أى مبدأ منهجى ٠ ومادامت هذه النصوص التى تقرر هذه المبادىء غير محددة ، فانها تتجرد بذاتها من صفة

---

(٥) André Haeurio, Op. Cit., pp. 194 - 195.

(٦) أستاذنا الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٠١ ٠

(٧) أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ ٠

الالزام الفورى ولا يمكن اعتبارها بالتالى بمثابة القواعد الملزمة التى يمكن الاحتجاج بها(٨) ٠

وهكذا يفرق أنصار هذا الرأى بين القواعد الوضعية والقواعد التوجيهية فى اعلانات الحقوق على أساس تحديد النصوص لما تتضمنه من أحكام بشكل دقيق يمكن تطبيقها حالا وفورا طبقا لرأى "André Haeuriou" أو بعبارة أخرى كما يقول الفقهاء الألمان توافر الوصف المحدد اللازم كشرط للنفاذ الفعلى(٩) ٠

فالأولى عبارة عن نصوص قانونية محددة ، ومن ثم تكون ملزمة بذاتها قابلة للتطبيق الفورى ، والثانية عبارة عن مبادىء وأصول علمية وفلسفية توضح للمشرع معالم نشاطه ومن ثم فهى غير ملزمة بذاتها لعدم توافر شرط النفاذ الفعلى ويتوقف سريانها على ترجمة المشرع لها من خلال التشريعات الدستورية أو العادية(١٠) ٠

وتتفق وجهة نظر الفقه الألمانى الغربى مع وجهة النظر الأخيرةوالراجحة فى الفقه الفرنسى ، ولأننا سوف نعرض وجهة النظر هذه بالتفصيل بصدد التكييف القانونى لحق الضمان الاجتماعى فقد آثرنا عدم عرضها تلافيالتكرار لا موجب له(١١) ٠

أما الفقه الألمانى الشرقى فانه كما مربنا لا يعرف تفرقة بين الحقوق والحريات كما هو معروف فى الفقه الغربى ، والحقوق والحريات جميعها بالنسبة له ذات طابع ايجابى ، بل ان الحقوق الاجتماعية والتى تمثل الاعلانات عادة مصدرها القانونى تنال أهمية كبيرة فى النظام الاشتراكىحيث يرى فيها الشروط الضرورية لمزاولة كافة الحريات بشكل فعلى وايجابى(١٢)٠

---

(٨) أستاذنا الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٠١ ٠

(٩) أنظر ص ٢٢٩ من هذا المؤلف ٠

(١٠) Burdeau : نقلا عن أستاذنا الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٠١ ٠

(١١) أنظر ص ٢٣٩ من هذا المؤلف ٠

(١٢) أنظر ص ٢٤٩ من هذا المؤلف ٠

المبحث الثاني

القيمة القانونية للاعلان العالمي لحقوق الانسان

بانتكاس المبادىء الليبرالية وظهور الحركات الاشتراكية تحولت النظرية السياسية للانظمة الديمقراطية عن الأخذ بمبادىء المذهب الفردى على اطلاقها كما ترتب على ذلك اخلال بمبدأ الحرية الاقتصادية والتسليم بمبدأ تدخل الدولة فى الحياة الاقتصادية والاجتماعية ، وهكذا أخذت هذه الحقوق طابعا ايجابيا بحكم المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية الأخيرة والتى ظهرت بشكل خاص بعد الحربين العالميتين ٠

وكان طبيعيا أن يكون الاعلان العالمى لحقوق الانسان (١٩٤٨) تعبيرا عن هذا الاتجاه العالمى فتضمن قائمة الحقوق الاجتماعيية الجديدة وفى مقدمتها حق العمل وحق الضمان الاجتماعى ٠

وقد أخذ على صياغة نصوص الاعلان المتعلقة بحقوق الانسان أنها ذات طابع سلبى فلم تبين الوسائل والطرق التى تكفل تحقيق التمتع بتلك الحريات والحقوق التى نص عليها فى بنوده وكيفية ضمان تطبيقها واحترامها فـــى العالم ٠

والحقيقة أن لجنة حقوق الانسان كانت مكلفة باعداد وثيقة باعـــلان حقوق الانسان ، وباعداد مشروع بوسائل التنفيذ وبالاجراءات التى يجب اتخاذها عند انتهاك هذه الحقوق ٠ وقد توالت الجهود بعـــد ذلك لتحقيق ما طالبت به الجمعية العامة للأمم المتحدة فى دورتها الثالثة من أن يرادف هذا « الاعلان » بميثاق ينص على الالتزامات القانونية التى تتعهد بها الدول فى شأن تطبيق حقوق الانسان ورعايتها ٠

وقد أصدرت الجمعية العامة للامم المتحدة الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فى ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ مستهدفة تأمين حقوق الانسان ٠ وقد تميزت هذه الاتفاقية بأنها وضعت الدول أمـــام

مسئولياتها بشكل أكثر تحديدا ، وبتحديد الوسائل التى يمكن عن طريقها أن تكون هذه الحقوق منزعة عن الطابع السلبى ٠

وعليه فان هذه الاعتراضات بالنسبة لحق الضمان الاجتماعى لم تعد قائمة بعد صدور الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعيـة والثقافية (١٩٦٦)(١) ٠

القيمة القانونية للاعلان :

أما فيما يتعلق بالقيمة القانونية لنصوص الاعلان العالمى لحقوق الانسان فقد ثار خلاف فى الفقه المقارن حولها ٠ فيذهب البعض الى أن الاعلان المذكور يلزم الدول الأعضاء الزاما قانونيا باعتباره مكملا لميثاق الأمم المتحدة الذى فرض على الدول الأعضاء احترام حقوق الانسان(٢) ٠ وقد أخذت بهـــذا الرأى بعض المحاكم الأمريكية كمحكمة استئناف كاليفورنيا (٢٤/٤/١٩٥٠) حين رفضت المحكمة تطبيق قانون الولاية المذكورة الذى يحرم على اليابانيين حق التملك العقارى ، على أساس أن التمييز بين الأجانب فى المعاملة مخالف للاعلان العالمى لحقوق الانسان(٣) ٠

ويرى آخرون وعلى رأسهم أستاذنا الدكتور عثمان خليل ، أن الاعلان المذكور ليست له قوة الزام قانونية وانما يتمتع فقط بقيمة أدبية كبيرةوذلك لأسباب متعددة أهمها أن هذا الاعلان لا يعتبر مكملا للميثاق بالمعنى الذى يخلع عليه قوة الميثاق نفسه ، حيث لم تتبع فى اصداره الاجراءات اللازمة لتعديل الميثاق بل صدرت فى شكل قرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة والتى تعتبر قراراتها مجرد « توصيات »غير ملزمة قانونا وبهذا الرأى أخذت المحكمة الدستورية النمساوية بتاريخ ٥ أكتوبر ١٩٥٠ (٤) ٠

وقد ذهب رأى ثالث الى أن هذه القواعد التى تضمنها الاعلان لا تتمتع بالصفة القانونية والالزامية لذاتها وانما استنادا الى نصوص ميثاق هيئة

---

(١) راجع هذه الاتفاقية فى موسوعة حقوق الانســان السابق الاشارة اليها ص ٤٣٠ وما بعدها ٠

(٢) Brunet مشار اليه فى مؤلف الدكتور عثمان خليل : دروس فى الاتجاهات الدستورية ١٩٥٥ ـ ١٩٥٦ ص ١٠٣ ٠

(٣) الدكتور محمد حافظ غانم ، القانون الدولى ص ٣٥٥ ٠

(٤) د٠ عثمان خليل ، عالم الفكر المشار اليه ، ص ٢٥ ٠

الأمم المتحدة فيما يتعلق بحقوق الانسان ولذلك فان الاعلان العالمى لحقوق الانسان يكتسب الصفة الالزامية من الميثاق نفسه ، وبتعبير الدكتور مرزه فان الميثاق قد أدخل حقوق الانسان ـ دون أن يحددها ـ فى القانون الوضعى، وهذا يعنى أن احترام حقوق الانسان أصبح قاعدة قانونية ملزمة للـــدول الأعضاء فى هيئة الأمم المتحدة ، وأن الاعلان العالمى لحقوق الانسان جاء تفسيرا لهذه الحقوق وتحديدا لها ، وعليه فانه لا يلزم الأعضاء مباشرة ، وانما يستمد الزامه وقوته القانونية من الزام وقوة الميثاق نفسه(٥) ٠

ولا شك أن ما ذهب اليه الدكتور مرزه له وجاهته وعندنا مايؤيده فقد جاء فى ديباجة ميثاق الأمم المتحدة (الذى وضعه ممثلو ٥٠ دولة سمدينة سان فرانسيسكو) والموقع عليه يوم ٢٦ يونيو ١٩٤٥ مايلى :

« وقد آلينا على أنفسنا ٠٠ أن نؤكد من جديد ايماننا بالحقوقالأساسية للانسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية » ٠

وجاءت المادة ٦٨ من الميثاق وقضت بأن ينشىء المجلس الاقتصـــادى والاجتماعى لجانا للشئون الاقتصادية ٠ ولتعزيز حقوق الانسان ، شكل المجلس الاقتصادى لجنة حقوق الانسان وكلفها باعداد مشروع وثيقة دولية باعلان حقوق الانسان وحرياته الأساسية ٠

وتقدمت اللجنة بمشروع « الاعلان العالمى لحقوق الانسان » متضمنا الحقوق الاجتماعية والاقتصادية بصفة خاصة وبما يقابل هذه الحقوق من التزامات ايجابية على الدولة ٠

وأقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة (ومن بينها مصر) فى دورتهـــا الثالثة المنعقدة بباريس سنة ١٩٤٨ مشروع « الاعـــلان العالمى لحقـــوق الانسان » ٠

ومن ثم فلا يتصور بعد اقرار الجمعية العامة للاعلان عدم التزام الدول به بحجة أنه لم تتبع فى اصداره الاجراءات اللازمة لتعديل الميثاق ، فالاعلان

---

(٥) د٠ مرزه ، المرجع السابق ، ص ٣٦٩ وما بعدها ٠

العالمى لحقوق الانسان ليس تعديلا للميثاق وانما هو بمثابة تفصيل لالتزام مجمل عن حقوق الانسان ورد فى الميثاق ، وعليه فانه بعد اقراره يأخذ القوة الملزمة للميثاق نفسه .

وبهذا الاتجاه يأخذ المشرع فى جمهورية ألمانيا الاتحادية ، فقد فصل فى القضية بشكل حازم وجازم لا يحتاج معه الأمر الى تحرى وجهات النظر وتقييم الحجج وذلك بنصه فى المادة ٢٥ من القانون الأساسى الحالى على أن كل القواعد العامة للقانون الدولى تعتبر عنصرا من عناصر النظام القانونى للاتحاد الألمانى وتقدم على القوانين ، كما ترتب لكل مقيم فى الاتحاد الحقوق والواجبات مباشرة(٦) .

---

(٦) المادة ٢٥ من القانون الأساسى الألمانى .

المبحث الثالث

القيمة القانونية للنصوص الواردة
فى صلب الدساتير

اذا كانت هناك نصوص تقريرية ، ونصوص توجيهية تحتويها الدساتير ويترتب للنصوص الأولى دون الثانية الأثر المباشر والحماية القانونية ،وتعتبر كافة النصوص المتعلقة بالحريات والحقوق العامة التقليدية نصوص تقريرية وما يتعلق بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية نصوص توجيهية ...

واذا كان حق الضمان الاجتماعى من الحقوق الاجتماعية ، فان معنى ذلك أن تأخذ نصوصه حكم النصوص التوجيهية .

ولهذا يقتضى البحث أن نناقش أساس هـذا التمييز بين الحريات التقليدية والحقوق الاجتماعية وما اذا كان هناك أساس يقضى بسريان هذا التمييز فى مواجهة حق الضمان الاجتماعى .

فاذا كانت الحجة أن النصوص التقريرية نصوص محددة وواضحة بما يتوافر لها من امكانية النفاذ الفعلى والزام الدولة بالتنفيذ فانه يستلزم منا أن نتناول بالتفصيل مدى امكانية النفاذ والزام الدولة بالتنفيذ بالنسبة لحق الضمان الاجتماعى .

لذلك نقسم المبحث الى المطلبين التاليين :

المطلب الأول :

امكانية النفاذ الفعلى لحق الضمان الاجتماعى .

المطلب الثانى :

امكانية الزام الدولة بتنفيذ التزامات حق الضمان الاجتماعى .

المطلب الأول

امكانية النفاذ الفعلى لحق الضمان الاجتماعى

يذهب البعض الى أنه لامكان نفاذ الحقوق الاجتماعية وسريان نصوصها بأثر مباشر فانه لابد أن تكون محددة ، بينما لا يشترط ذلك بالنسبة للحريات التقليدية • ومرجع ذلك فى تصورهم أن الحريات التقليدية لا تفرض سوى التزاما على الدولة بالامتناع عن المساس بحرية الأفراد أو الاعتداء عليها، ومن ثم فان مجرد الاعتداء عليها يعطى الحق فى مخاصمة الدولة •• وذلك فضلا عن كونها قد اكتسبت مضمونا واضحا ومحددا منذ زمن بعيد(١) •

وحق الضمان الاجتماعى يرتب عبئا ومن ثم وجب أن يكون محددا •• وعلى ذلك فانه لا يمكن أن يكون غير محدد أو غير مشروط ، وبالتالى فان مثل هذا الحق يفترض انشاء تنظيم حكومى مقدما ، وبيان المستحقين من الأفراد الواجب تغطيتهم ، ومن خلال هذا التنظيم يمكن أن يتحقق لهذا الحق النفاذ الفعلى (٢) • أى أنه لابد من تحديد الشروط اللازمة للانتفاع بهذا الحق . من حيث تحديد شخصية المنتفع وتقدير المنافع المقررة ، وتحديد وضعه من النظام وقبل كل شىء تحديد مؤسسة الاعانة •

وتعليل ذلك ـ كما يقول أصحاب هذا الرأى ـ أن تسليم دستور ـ على سبيل المثال ـ بحق العمل لا يمكن أن يكون قد قصد به حقا غير محدود ، ولا يمكن الوفاء به الا من خلال أسلوب تنظيمى كاجراءات التسجيل ، واثبات حالة العمل ، والفحص الطبى ، واصدار التعليمات اللازمة لتحديد واجبات وكفاءة كل عامل •• وبعبارة أخرى لا يمكن تحقيق ذلك بدون رعاية منظمة سواء كانت فى شكل تأمين للبطالة ، أو فى شكل دستور اجتماعى واقتصادى(٣) •

---

(١) الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ٣٩٧ و ٣٩٨ •

(٢) Schmitt, op. cit., p. 169.

(٣) قارن المادة ١١٨ ف ٢ من دستور الولايات السوفيتية الاشتراكية المتحدة الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٣٦ (دستور ستالين) حيث تقرر أن الحق فى العمل يضمن من خلال التنظيم الاشتراكى للاقتصاد الوطنى والنمو المتواصل لقوى المجتمع السوفييتى المنتجة وازالة امكانية الأزمات الاقتصادية والقضاء على البطالة •

راجع «Schmitt» المرجع والموضع السابقين •

ويضيف "Huber" أن الحقوق الاجتماعية تحتاج بشكل ضروري الى وصف محدد ، ذلك أن الحقوق بمنافع دون وصف أو تحديد لا يمكن تصورها ، وعلى ذلك فان تسليما من دستور دولة بالحقوق الاجتماعية فى جمل ذات مضمون عام كقوله : لكل فرد الحق فى الأجر العادل ، أو أن الحق فى الراحة مكفول ، تحتاج الى الواقعية "Aktualisierung" أو الوضعية "Positivierung" من خلال المشرع ، وبغير هذا لا مناص من أن يبقى الحق الاجتماعى طبقا لتكوينه من ناحية المنطق القانونى حرفا ميتا(٤) .

ورأينا أن شروط النفاذ ، والتى تتعلق بتحديد هذه الحقوق وبيان شروط الانتفاع بها .. وبتعبير آخر حاجة هذه الحقوق الى الوصف المحدد "Nähere Umschreibung" لامكان نفاذها فعلا لا اعتراض لنا عليها .. اذ لا يتصور تطبيقا قانونيا صحيحا لبعض العبارات العامة ، كعبارة حق الأمن الاقتصادى ، وحق النمو الأدبى والمعنوى للفرد(٥) .. أما اعتراضنا فانه ينصب على قصر هذه الشروط على الحقوق الاجتماعية دون غيرها من الحريات التقليدية .. فمن الحقوق التقليدية ما يستلزم التحديد والتنظيم كذلك ، لامكان نفاذه بشكل فعلى وحقيقى ، وعلى سبيل المثال « حرية الصحافة » فان احتياجها الى التنظيم لم يخرجها من دائرة الحريات التقليدية . وقد بدا هذا الاتجاه من خلال وجهة نظر "Huber" التى تتلخص فى أن كلا من الحريات التقليدية والحقوق الاجتماعية تحتاج الى الوصف المحدد وكذلك الواقعية "Aktualisibrung" أو الوضعية "Positivierung" من خلال المشرع(٦) .

فالصياغة القانونية الصحيحة هى التى تجيد التعبير عن جوهر القانون بغير قصور أو تجاوز .. ومن ناحية أخرى فان جوهر القانون لا تكون له فاعليته الحقيقية الا اذا أمكن التعبير عنه تعبيرا فنيا صادقا .

---

(٤) Huber, op. cit. p. 157.

(٥) انظر على سبيل المثال ما ورد فى الباب التمهيدى من الدستور اليوغوسلافى (١٩٦٣) « حق الانسان كفرد وكعضو فى مجتمع عامل فى أن يتمتع بثمرة عمله ، وبالتقدم المادى للمجتمع الاشتراكى .. وفى المادة العاشرة من الدستور المصرى (١٩٧١) وترعى الدولة النشء والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم » .

(٦) Huber, op. cit., p. 157.

ولكن ليس معنى ذلك أن الصياغة الجيدة تكفى بذاتها لضمان الممارسة وانما تمكن المواطن من المطالبة بحقه استمدادا من الدستور ذاته ودون تعليق على اصدار قانون أو قرار ادارى فى هذا الصدد ، ذلك لأن فكرة الحـــق الاجتماعى التى تدعم بنص فى الدستور يكون عاما أو مجهلا على نحو يستحيل معه أن تستكمل عناصره الا بتشريع تسنه السلطة التشريعية وتنظيم تضعه السلطة التنفيذية يجعل السلطة الحقيقية فى تقريره وتحديد نظامه ٠ ومداه تؤول الى السلطة التشريعية ومن بعدها الى السلطة التنفيذية (٧) ٠

ولذا كان من الضرورى أن تتضمن نصوص الدستور العناصر الأساسية للحق ولو بغير تفصيلات وبصورة محددة غير مبهمة أو مجهلة حتى يمكن للمواطن أن يطالب بالحق استنادا الى الدستور ذاته ، وهو ما قصدنا به الصياغة القانونية الصحيحة ٠٠٠

ومن هنا لزم بشكل أساسى وجوهرى أن تكون الصياغة محددة بما يضمن للنصوص الدستورية علوها وقدرها ٠٠ ولقد كان الأسلوب الاشتراكى فى صياغته جادا وحازما ، ويمثل اتجاها فنيا فى مجال الصياغات الدستورية حيث تميزت صياغته بخاصتين فريدتين لم تتوافرا بشكل عام فى الصياغات التقليدية وهما :

الأولى : لم يكتف المشرع بتقرير الحق ومداه ، وانما عنى فى فقرة تالية، بتحديد الوسيلة المؤدية الى تحقيق الوفاء الفعلى (٨) ٠

الثانية : جعل للحقوق الاجتماعية أولوية على الحريات التقليدية اذ أن الأولى - كما يرى المذهب الاشتراكى وتتفق معه المذاهب السياسية الأخرى وان اختلفت فلسفتها السياسية - أن الحقوق الأولى تعتبر الشرط الضرورى لتحقيق الثانية ، بشكل فعلى ، وعلى ذلك فتبدأ بالنص على الأولى ثم تعقب بالثانية ، دلالة منها وتأكيدا على هذا الاتجاه ٠

---

(٧) راجع فى ذلك أستاذنا الدكتور سعد عصفور ، النظام الدستورى المصرى ، ١٩٨٠ ص ٣٣٩ - ٣٤١ ٠

(٨) أنظر المواد ١١٩ و ١٢٠ و ١٢١ و ١٢٢ من الدستور السوفييتى الاتحادى الحالى ٠

ومن الأمثلة على هذا ، المادة ٣٧ من دستور ألمانيا الديمقراطية(٩) بشأن تقرير حق السكنى لكل مواطن والتى تمثل قمة فى الصياغة وفى المفهوم الايجابى للحريات وفى مقدمتها الحقوق الاجتماعية ، فقد حرص المشرع على النص بأن يكون مستوى السكن مناسبا للامكانيات الاقتصادية الوطنية والشروط المحلية ، ثم وسائل التحقيق لهذا الالتزام ووسائل الرقابة فى الفقرة الأولى ، وفى الفقرة الثانية يقرر حماية قانونية ضد الغاء عقود الايجارات ثم بعد ذلك وفى الفقرة الثالثة يقرر الالتزام بحرمة المسكن وهى من الحريات التقليدية • وبهذا التصور الشامل لايجابية الحقوق تأتى هذه الصياغة متطابقة مع الفكرة الاشتراكية بأن تكون الحقوق الأساسية ذات وجود فعلى لا صورى •• ولذلك فان المشرع قبل أن يقرر حرمة المسكن - كما هو حادث فى الدساتير الديمقراطية - يقرر بادىء ذى بدء الالتزام بتوفير المسكن المناسب والذى يتلاءم مستواه مع الظروف الاقتصادية الوطنية والمستويات المحلية ، وحماية قانونية لعقود الايجار السارية ثم يأتى بعد ذلك بالالتزام بحرمة المسكن ، والا فما قيمة النص الدستورى على حرمة المسكن - كما يقول الاشتراكيون - بالنسبة للمواطنين الذين لا مأوى لهم أو يعيشون فى أكواخ قذرة وحقيرة •

وفى ضوء هذه الملاحظات على شروط النفاذ التى نسلم بها كضرورة لامكان التحقيق الفعلى لهذه الحقوق فانه يمكن تقسيم الحقوق الاجتماعية من حيث هذه الامكانية الى ثلاثة أقسام على التفصيل الآتى :

القسم الأول :

ويتضمن تلك الحقوق الاجتماعية التى لا ترتب بطبيعتها - بشكل عام - عبئا على الدولة وتكون بالنسبة لها ذات طابع سلبى تماما كالحريات التقليدية اذا أخذنا بهذا المعيار ، حيث يكون دور الدولة مقصورا فقط على المراقبة وتحقيق العدالة وهما من اختصاص الدولة الحارسة بالمفهوم التقليدى •

---

(٩) نص المادة (مترجمة) :

- لكل مواطن من مواطنى جمهورية ألمانيا الديمقراطية الحق فى مسكن ولعائلته متناسبا مع الامكانيات الاقتصادية والشروط المحلية وتلتزم الدولة بالوفاء بهذا الحق له بواسطة النهوض ببناء المساكن ، وصيانة المساكن الحالية والرقابة العامة على التوزيع العادل للمساكن •

- تقوم حماية قانونية ضد فسخ أو انهاء عقود الايجار •

- لكل مواطن الحق فى حرمة مسكنه •

واذا رتبت بعض هذه الحقوق عبئا فانه يكون على الأفراد أو على الدولة بوصفها منظمة لمشروع لا صاحبة السيادة ·· ومثال ذلك تقرير حق الراحة بتحديد ساعات العمل بعدد من الساعات الأسبوعية ، وكذلك الحق في الاجازة المدفوعة بأجر لكل عامل ، وأجازة الحمل المدفوعة الأجر كذلك لكل عاملة(١٠)٠

ففى الحالة الأولى : لا يرتب عبئا ايجابيا على أحد وانما يأخذ حكم القيد على حرية التعاقد بين العامل ورب العمل بحيث لا يجوز لصاحب العمل فى ظل هذا النص تشغيل العامل لأكثر من سبع ساعات فى اليوم ٠

وفى الحالة الثانية : فان الأعباء التى ترتبها هذه الحقوق كما أوضحنا آنفا يتحملها أصحاب الأعمال ولا صعوبة فى تحديدها ، فلكل عامل اجازة ، ولكل عامل أجر ، ولا ترتب هذه المادة سوى الأجر المقرر للعامل عن مدة اجازته المقررة كذلك ، ومن ثم لا يجوز بعد تقرير هذا الحق أن تكون هناك اجازة بدون مرتب ولو كانت مقررة بموجب تنظيمات قانونية عادية تطبيقا لمبدأ علو النص الدستورى ٠

ومن هذه الحقوق التى يتضمنها القسم الأول يسرى بالنسبة لها الأثر المباشر للقانون وتتوافر لها كافة الضمانات القانونية والقضائية التى تتوافر للحقوق والحريات التقليدية ٠

وفى هذا الصدد نعرض مثالا حيا للمقارنة وكمعيار للتميز الذى أخذنا به ، فالمادة ١١٩ من دستور الاتحاد السوفييتى تقرر حق الراحة بتحديد يوم العمل — كأساس عام — بسبع ساعات للعمال والمستخدمين ، وانقاصه الى أربع بالنسبة للأعمال الشاقة ·· ومنه يمكن تحديد الحد الأقصى لساعات يوم العمل بسبع ساعات بكل سهولة ووضوح ٠ بينما نجد المادة ٥٣ من الدستور المصرى سنة ١٩٥٦ ، والمادة ٤٠ من الدستور المصرى سنة ١٩٦٤ تقرر كفالة الدولة للمصريين معاملة عادلة ، بحسب ما يؤدونه من أعمال وبتحديد ساعات العمل ·· الخ ·· وهنا لا يوجد فى النص المصرى عدد ساعات العمل ومن ثم يتعذر الأثر الفورى ويصبح النص فى هذه الحالة نصا توجيهيا فقط ··

---

(١٠) أنظر المادة ١١٩ من دستور الاتحاد السوفييتى ٠

القسم الثانى :

ويتضمن الحقوق الاجتماعية التى ترتب بطبيعتها عبئا على الدولة فان مضمونها محدد وامكانية نفاذها الفعلى قائمة مادامت هناك عوامـــل ثابتة ومستقرة تعمل على تحديدها ولا يستلزم تفصيل هذه الحقوق وبيان الشروط لتعذر ورود ذلك فى صلب الدساتير وذلك للأسباب التالية :

١ ـ أن مثل هذه الحقوق قد سبق تحديد اطارها بشكل عام فى الأنظمة الوضعية ، بل قد وجد بعض منها قبل وجود بعض الحريات التقليـــدية كالاعانات الاجتماعية(١١) ويبقى الاختلاف فى مستواها بحسب امكانية كل دولة ومستوى المعيشة فيها ..

٢ ـ ان معايير هذه الاعانات يرتبط عادة بالدخل السابـــق كحدوث الواقعة الموجبة للاستحقاق وهو متمثل عادة فى الدخل سواء كان متمثلا فى الأجر أو فى أى مصدر آخر من مصادر الدخل .

٣ ـ ان هذه الأنظمة قائمة فى معظم البلاد ان لم تكن جميعها ، وفى حالات تعذر تحديد الدخل فانه يمكن الأخذ بمعيار الحد الأدنى للأجور أو الحد الأدنى للمعاشات التى تأخذ به التشريعات الوطنية .

٤ ـ ان القضاء الذى سبق أن لعب دورا جادا وتقدميا فى مجال حماية الطبقات الكادحة وقرر لها التعويضا عن اصابات العمل على أساس نظريات الخطر المهنى ومبدأ تحمل التبعة التى ابتدعها وصاغها كمخرج لتحقـــيق الحماية والرعاية ، أولى أن يقوم بهذه المهمة على مستوى أعظم وأخطر لضمان الحاجات الأساسية لكل مواطن بموجب النصوص الدستورية الصريحة .

القسم الثالث :

ويتضمن الحقوق التى تأخذ شكل الأهداف العامة والغايات الاجتماعية ولا يتوافر لها الوصف المحدد ، ومن أمثلته المادة رقم ٢ من دستور ألمانيا الاتحادية ونصها « لكل انسان الحق فى تنمية شخصيته » .

والمادة ٤ من دستور ألمانيا الديمقراطية ونصها : « تخدم كل قـــوى السلطة ما من شأنه أن يعود بالخير على الشعب .. » فمثل هذه الحقـــوق

---

(١١) أنظر ص ١١٦ من هذا المؤلف .

لا يتوافر لها الوصف المحدد ، ومن ثم يستحيل والحالة هذهسريان النفاذ الفعلى ، ولا يبقى لها الا الأثر التوجيهى ٠

وحق الضمان الاجتماعى من نوع الحقوق الاجتماعية التى يشملها القسم الثانى بل هو يعتبر التجسيد العملى لهذه الحقوق وتتوافر له عوامل التحديد بشكل دقيق يمكن من امكانية النفاذ الفعلى والزام الدولة بالتنفيذ ٠

فماهية هذا الحق تتحدد من حيث الموضوع بضمان مستوى المعيشة اللائق بالانسان فى حدود امكانيات كل دولة ومستواها الاقتصادى ، والذى يتضمن بشكل أساسى ، التغذية ، والملبس ، والمسكن ، والعناية الطبية ، والخدمات الاجتماعية اللازمة بما يكفل المحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته ويحرره من الفزع والفاقة ٠

وتجد هذه الحاجات اشباعها من خلال توفير فرصة العمل المناسب وضمان الأجر العادل والذى يجب أن يكون حده الأدنى كافيا لتغطية واشباع هذه الحاجات ، وينتهى التزام الدولة - على تفصيل فى ذلك - فى مواجهة الفرد القادر على العمل بتوفير فرصة العمل هذه ، بل وقد ينقلب الحق فى العمل الى واجب العمل فى حالة تقاعس الفرد عن اعالة نفسه بنفسه ويصبح للدولة أن تجبره على العمل ليتكسب معاشه ٠

فاذا تعذر اشباع هذه الحاجات من خلال الأجر بسبب عدم توافرفرصة العمل أو توافرها مع عدم القدرة على العمل لسبب لا دخل للادارة فيه قامت الضمانة الاجتماعية باشباع هذه الحاجات - والتى تمثل موضوع حق الضمان الاجتماعى بمعناه الضيق من خلال الرعاية الطبية فى حالة المرض ، والمعونة المالية فى حالة البطالة اللاارادية أو فى حالة العجز المؤقت عن أداء العمل بسبب المرض أو الاصابة أو الولادة ، والمعاش فى حالة الشيخوخة أو الوفاة أو العجز الدائم ، والاعانات الاجتماعية ، المرتبات العائلية ، اعانة الاسكان وغيرها فى حالات انخفاض الاجر ٠

وتؤدى هذه الخدمات جميعها عن طريق وسيلة عامة ، قد تكون التأمين الاجتماعى أو المساعدة الاجتماعية أو هما معا ، وبصرف النظر عن قيمة هذه الوسيلة فانه يجب أن يكون الأداء بواسطة مرفق عام ٠

وحقا كهذا يتحدد نطاقه بمنافع ومزايا مادية لا يختلف فى طبيعتها اثنان وان اختلف مداها بحسب مستوى الرفاهية والرخاء فى كل بلد ٠

وحقا كهذا يؤدى عن طريق مرفق عام وتجد أنظمته مصدرها اما فى قوانين عادية أو فى نصوص دستورية أو اعلانات دولية ينتفى عنه الغموض أو الابهام ، ويكون تصور امكانية تنفيذه لا محالة قائم ٠

المطلب الثانى

امكانية الزام الدولة بالتنفيذ

يستند الرأى الغالب فى الفقه والقضاء الى خصائص الحقوق الاجتماعية وخاصة فيما يتعلق بشروط النفاذ الفعلى وتحديد الملتزم بالوفاء ويقرر أنها حقوق غير قابلة للمطالبة القضائية (١) · أى أنها ليست خاضعة للتقاضى - استثناءا - أمام المحاكم الدستورية(٢) ·

وتمشيا مع هذا الاتجاه ذهب رأى فى الفقه المصرى الى أن الحقوق التقليدية هى حقوق بالمعنى الفنى أو القانونى لتمتعها بحماية القضاء ولكل شخص يعتدى على حرية من حرياته التقليدية أن يلجأ الى القضاء طالبا الغاء الاجراء الذى يتضمن اعتداء على حقه أو على الأقل طالبا التعويض عنه ، أما الحقوق الاجتماعية فهى لا تزيد عن كونها وعودا من جانب الدولة ولا يقوم عدم الوفاء بها سندا صالحا لدعوى قضائية(٣) ·

ويؤيد "Scheuner" هذا الاتجاه على أساس أن الحقوق يجب أن تتحقق أولا من خلال نشاط الدولة الشامل ولا توجد مطالبة فردية على مثل نشاط السلطة التشريعية كما ذهبت الى ذلك المحكمة الدستورية الاتحادية(٤) ·

واتجاه الرأى الغالب فى الفقه الألمانى من تجريد الحقوق الاجتماعية بشكل عام من الحماية القانونية على خلاف الحريات التقليدية أمر لا نوافق عليه ولا نقبله والأدلة التى نقدمها لتأييد رأينا عديدة ونكتفى بعرض أهمها :

١ - اذا كان الفقه والقضاء يقرران هذه النتيجة استنادا الى شرط النفاذ الفعلى وتحديد الملتزم بالوفاء فانه بالنسبة لحق الضمان الاجتماعى قد

---

(١) راجع «Huber» المرجع السابق ، ص ١٥٧ ·
(٢) راجع «Scheuner» المرجع السابق ، ص ٩٨ ·
(٣) د· ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ٣٩٧ وما بعدها ·
(٤) «Scheuner» المرجع والموضع السابقين ·

انتهينا فى المبحث الأول الى امكانية النفاذ الفعلى ومن ثم يتقوض الأساس الذى أقاموا عليه حجتهم ٠

٢ — اذا كان وجود هذا الحق وحرص كافة الدساتير على النص عليه وتقرير الضمانات الدولية له منذ الحربين العالميتين دليل على أهميته وفاعليته واعتراف صريح من الجماعة الدولية بحاجة المجتمع اليه بعد أن اثبتت التجربة الانسانية العالمية أن الحريات التقليدية لم تستطع أن تعالج الأسباب التى قام من أجلها حق الضمان الاجتماعى ٠٠٠

واذا كان حق الضمان الاجتماعى بفضل التوازن الاجتماعى والحماية الفعلية التى يحققها للأفراد يعتبر الشرط الأساسى لتأكيد الحريات جميعها وفى مقدمتها الحريات التقليدية فان سلبه أهم مقومات الحق الدستورى وهى الحماية القانونية يكون اهدارا فى الوقت نفسه للحريات جميعها ٠

لقد انتقد «Burdeau» وصف بعض الحقوق بالصفة الاجتماعية والبعض الآخر بالصفة الفردية ، وعنده أن الحقوق جميعا — التقليدية منها والاجتماعية — لا توجد الا بوجود الجماعة وتحت حمايتها وتنظيمها ، ومن ثم فهى كلها حقوق اجتماعية وبعبارة أخرى تكون جميع الحقوق فردية من حيث أصحابها ولأن الحق أيا كانت تسميته يفترض صاحبا فردا يحتج به فى مواجهة الجماعة ، ومن ثم تكون الحقوق جميعا فردية من حيث أصحابها واجتماعية من حيث ممارستها(٥) ٠

ويستدل من وحدة الصفة التى انتهى اليها "Burdeau" فى أنه لا يوجد اختلاف عضوى أو جوهرى بين هذه الحقوق وأنها جميعا حقوق دستورية وان كان التسليم ببعضها جاء تاليا للبعض الآخر ، فنفس الحال مرت به الحريات التقليدية حيث لم يعترف بها كلها مرة واحدة وانما كان ظهورها تدريجيا كذلك ، ومن ثم فان اضفاء القوة القانونية على احداها دون الأخرى تمييز لا مبرر له ٠

ويؤكد اتجاهنا فى هذا الصدد ما ذهب اليه "André Haeuriou" من أنه اذا سلمنا بأن الدستور السياسى ماهو الا وثيقة قانونية تعلو

---

(٥) انظر «Burdeau» المرجع السابق ، ص ١٠٤ ٠

قيمتها القانون العادى ، فانه يجب أن يكون كذلك الدستور الاجتماعى والذى يتكون بشكل أساسى من الحقوق الاجتماعية حيث ان الدستور الثانى لم يكن أقل أهمية من الدستور الأول(٦) .

ونقطة أخيرة فى هذا الصدد تتعلق بمبدأ العلو للنصوص الدستورية فهذا المبدأ لا يتصور له وجود اذا ما أصبحت بعض النصوص الدستورية مجرد لافتات لخداع الجماهير - على حد تعبير الماركسية - وأن هذه النصوص الدستورية لابد أن تكون دائما وأبدا حيـــة تمارس دورها الخلاق وفاء لما قدمته جماهير الشعوب من دماء ثمنا لها .. والدولة أمامها الخيار .. اما أنها ترى فى قدرتها وامكانياتها ما يمكنها من الوفاء بهذه الواجبات فتقررها فى دستورها وتنظمها فى تشريعاتها العادية ، واما أنها ترى غير ذلك فلا حاجة لنصوص يراد بها خداع الجماهير وتضليلها .

ولقد كان الماركسيون على حق حينما أعلنوا أن فى دساتير عدد من الدول الرأسمالية بعض الحقوق الاجتماعية ، ولكن هذه النصوص لا تقـــدم فى الواقع غير بعض الارتياح المعنوى ، وتتحول الحقوق الدستورية فى الأقطار البرجوازية - كقاعدة - الى عرض للديماغوغية الاجتماعية وللخداع المفضوح والاستهزاء بالطبقات الكادحة ، وحتى فى البلاد التى تتمتع بمستوى اقتصاد عال يكون لحق العمل والحقوق الاجتماعية والاقتصادية الأخرى طابـــع برنامجى(٧) . فى غالب الأحيان(٨) .

وهذا مالاحظه "André Haeuriou" - بحق من أن الحقوق الاجتماعية قد توجد فى نصوص بعض الدساتير تحت الضغط السياسى لهيئة الانتخابات، ولهذا فمن الواضح أن الامكانيات الحقيقية مازالت فى نواح كثيرة امكانيات نظرية والأجدى تيسير وتنظيم الحقوق الاجتماعية لتسير فى طريق المساواة الفعلية(٩) .

---

(٦) انظر «A. Haeuriou» المرجع السابق ، ص ١٩٤ .

(٧) سنتناول هذه الفكرة بدراسة تفصيلية عند تحديد طبيعة حق الضمان الاجتماعى .

(٨) شيتين ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ .

(٩) André Haeuriou, op. cit., p. 187.

الفصل الثانى

تكييف حق الضمان الاجتماعى
فى النظام الدستورى لألمانيا الاتحادية

مقدمـــة :

تمثل مسألة الحماية القانونية للحقوق الأساسية الاجتماعية محـــور نظرية الحقوق الاجتماعية الجديدة ويثور فى الفقه الألمانى الغـــربى دائما كلما كان بصدد هذه الحقوق تساؤل هام وهو : هل القاعدة فى الحقوق الأساسية أنها تتضمن قاعدة توجيهية Programmssatz أم أنها تنشىء حقا عاما شخصيا "Subjektives Offentliches Recht" وترتب بصفة استثنائية مطالبة قانونية خاصة ؟

وقد ذهب "Heuck" الى أن الحقوق الأساسية فى الدستور الحـالى وفى دساتير الولايات بشكل عام يلحق بها المعنى أو الوصف الذى كان لها سابقا فى زمن دستور "Weimar" حيث كان يرى الانسان أن الغـــرض الرئيسى للحقوق الأساسية هو ضمان حماية الحرية الفردية فى مواجهـــة اعتداء السلطة العامة(١) ٠

ويؤكد هذا الاتجاه ULE بقوله أن الحقوق الأساسية الحقيقيـــة هى حقوق الأفراد فى مواجهة الدولة(٢) ٠

هذا وقد ذهب "Nipperday" الى أنه اذا استطاع شخص ما — حتى ولو كانت الدولة — أن يرتبط فانه يمكن أن تؤسس على هـــذا الارتباط التزامات فيما بين الخاصة كشىء بديهى ، ولكن لا يمكن القول تأسيسا على

---

(١) Heuck, Gutachten zu art. 3 GG., Schriftenreihe der Bundesvereinigung der arbeitsgeber verbände hefte 3, S. 10.

(٢) Planitz, Bei Nipperday (Grundrechte) Bd. 3, S. 597.
— Anschütz, Verfassung des deutschen Reichs, 1939, Anm. 5b zum 2 Haubtteile.
— Carl Schmitt, Handbuch des Deutschen Staatsrecht, 1932, Bd. 2, S. 590.
— Apelt, JR 1951, S. 353, Maunz, Deutschen Staatsrecht, 1951. S. 72.
— ULE, Demokratische Verfassung, 1949, S. 330.

هذه القاعدة بأن النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق الاجتماعية ترتب التزامات قانونية خاصة ،من خلال الحقوق الأساسية(٣) ٠

ولما كان الفقه الألماني الغربي قد تناول بحث التكييف القانوني لكل حق من الحقوق الاجتماعية التي يحتويها حق الضمان الاجتماعي على حده فانا نرى الالتزام بهذا المنهج ثم نحاول استخلاص التكييف العام ٠

حـــــق العمل :

ونتعرض لتكييف حق العمل لأنه يمثل في نظرنا أساسا لحق المعونة في البطالة ٠٠ اذ الأصل أن يعول القادر على العمل نفسه ، فاذا لم توجـــد فرصة للعمل وكان قادرا على العمل وراغبا فيه تولد له حق معونة البطالة ٠

ويذهب الرأى الراجح في الفقه بصدد النصوص الدستورية الواردة بشأن حق العمل سواء كانت واردة في دستور "Weimar" أو في دساتير الولايات ٠٠ الى أنها لا تنشىء أساسا مطالبة قانونية للأفراد في مواجهـــة الدولة ٠٠ وبهذا يؤكد "Geller-Kleinrahm" بقوله انه بالرغم من الصياغة الايجابية للحق الأساسي بشأن العمل فانه لا يمكن افتراض حق شخصي للأفراد ، وبالتالي فلا يمكن أن تؤسس مطالبة قانونية للأفراد بالعمل(٤) ٠

وأما ماورد بشأن حق العمل في دساتير الولايات فيمكن اعتباره على أنه دعوة فقط لشحذ كل الامكانيات في سبيل تهيئة فرص العمل ، حيث يرى "Nibinger" أن مثل القواعد الدستورية لا يمكن أن يرى من خلالهـــا حقوقا مباشرة وانما يرى فيها ــ فقط ــ توجيها الى المشرع بتخطيط الاقتصاد أو تنشيطه بما يحقق فرص عمل كافية(٥) ٠

واذا كان يبدو واضحا اتجاه الفقه ، فان رأيا آخر له وزنه وقوة سنده يذهب الى أنه يصعب التسليم بهذا الاتجاه في ظل الوضع القانوني طبقا

---

(٣) Nipperday, Recht der Arbeit 1950, S. 125.
— Heuck, op. cit, p. 14.

(٤) Geller-Kleinrahm, Die Verfassung des Landes N.W. 1950, Anmerkung 3ZU Artikel 24.
— Nawiasky - Leuser, des Freistaats Bayern 1948, Anmerkung ZU Artikel 166.

(٥) Carl Schmitt, op. cit. p. 590.

للمادة ١٢ من دستور ولاية برلين ، ذلك أن جميع الحقوق الأساسية فيه ملزمة بشكل مباشر ، ولأن الحقوق الأساسية فى دستور ولاية برلـــين لا تستند الى نصوص توجيهية وانما تستند الى نصوص تقريرية يترتب عليها حقا فعليا شخصيا ومباشرا تنتج عنه حقوق عامة شخصية ٠٠ ويضيف تدليلا على سلامة اتجاهه ، بأنه لهذا السبب فان المشرع الدستورى نفسه قد ضيق من نطاق هذا الحق "Eingeschrenkt" ، حين جعل الوفاء بالحق فى العمل عن خلال سياسة التشغيل الشامل وتوجيه الاقتصاد ، كما أن الدستور لـــم يتضمن حقا خاصا بالعمل ، وانما فقط مطالبة الدولة ببذل قصارى جهدها حتى تكون هناك فرص عمل مناسبة وكافية موجودة دائما(٦) ٠

ويعلل أنصار الرأى الأول وجهة نظرهم على أساس أن حقا للعمـــل حقيقيا لا يمكن أن ينسجم مع النظام الاقتصادى الحالى ، اذ أنه مع التسليم بمثل هذه المطالبة القانونية فان الادارة تكون قد وضعت نفسها أمـــام واجبات لا تنحصر ، وليس هذا فقط فى نطاق السياسة الاجتماعية ، وانما أيضا فى نطاق السياسة الاقتصادية ، فالدولة طبقا لأسلوب النظام الاقتصادى الحالى لا تسيطر مباشرة على عدد كبير من أماكن العمل فاذا أرادت ذلك فى نطاق العدد الضرورى من خلال اجراءات اجبارية فانها تكون قد ضحت بمبدأ الحرية الاقتصادية فى محيط هام(٧) ٠

ولهذا فان الرأى الراجح بصدد حق العمل يتجه الى أنه لا يمكن النظر الى حق العمل الوارد فى النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية ، حقا قانونيا مباشرا ، وانما ينظر فقط الى هذه النصوص الدستورية كقاعدة توجيهية "Programssatz" فى حدود المضمون والاطار المشار اليه(٨) ٠

معونة البطالـــة :

سبق أن أوضحنا أن حق المعونة عند البطالة يجد مصدره الدستورى فى دستور "Weimar" فى المادة ١٦١ وكذلك فى المادة ٢/١٦٣ ، وان الدستور الحالى لم يقرر مثل هذه القاعدة ، ولكن الكثير من دساتير الولايات

---

(٦) Weigert, bei Nipperday, op. cit. p. 458

(٧) Weigert, op. cit. p. 487.

(٨) Kleis, Mensch und Arbeit (1957) S. 250

قد أدخلت حق المعونة عند البطالة ضمن الحقوق الأساسية ٠٠ فالمادة ١١٨ ف ٢ من دستور ولاية "Bayern" تقرر لكل عاجز عن العمل أو قادر عليه ولكن لا يجده ، حقا فى الرعاية بمعناها الشامل والتى يدخل فيها التأمين ضد البطالة ، كما وأن المادة ١٢ ف ٢ من دستور ولاية برلين تعطى حـــق المطالبة بالمعاش عن طريق وسيلة عامة فى حالة تعذر فرص العمل ٠

وطبقا للمادة ٤٩ ف٣ ، ٥٨ من دستور ولاية "Bremen" لكل متعطل حق المطالبة بمعاش له ولمن يعـــولهم من الأقارب ، وطبقا للمادة ٢٨ ف ٣ من دستور ولاية "Hessen" يكون لكـل مواطن حق المطالبة بمعاش له ولكل من يعولهم قانونا من أقاربه اذا كان متعطلا عن العمل لسبب لا دخل لـــــه فيـــه ٠

ومع كل حق من الحقوق الأساسية موضوع البحث يبرز السؤال الهام وهو : اذا كان يجب أن يوجد مع كل حق من الحقوق الأساسية حقا شخصيا، أم أن هذه الأحكام التى تتضمنها هذه النصوص الدستورية ليست سوى قواعد توجيهية ؟ ٠

ان المادة ١٦٣ ف٢ من دستور Weimar قد أشارت الى أن التنظيم التفصيلى يصدر به قانون عادى ، ولذلك فانه لا يمكن استخلاص مطالبـــة قانونية من النص الدستورى الا فى حالات محدودة(٩) ٠

الا أن الحقوق الأساسية فى مفهوم الدستور الحالى (المادة ٣ف١)وفى مفهوم دستور ولاية برلين (١/٢٣) التزامات قانونية فى مواجهة المشرع والقاضى والادارة ، وهذا يعنى أن هذه الأحكام المتعلقة بالاعانة فى حالـــة البطالة تقرر حقا شخصيا فى مواجهة الدولة ٠ ولكن "Landesberg" لا يريد أن يعترف بحق المعونة عند البطالة أو المعاش عند العجز كحق عام شخصى فى مواجهة الدولة والبلديات ، وأنه يجب أن يبقى مسلما للمشرع تحديد المطالبة بالمساعدة(١٠) ٠

وقد ذهب البعض الى أن القاعدة الدستورية بشأن المعونة عند البطالة أو المعاش عند العجز فى دساتير ولايات "Saarland" "Hessen, Bayern" ، "Bremen" تعنى أكثر من قاعدة توجيهية ، فجميع هذه الدساتير تلزم المشرع

---

(٩) Wilheim Herschel, Bei Nipperday, op. cit. p. 336.

(١٠) A.M. Landsberg - Gotz, Verfassung von Berlin (1951), Anmerknng 2 ZU Artikel 12.

بضمان المعاش عند البطالة من خلال اللوائح القانونية(١١) ٠

حماية الأمومة :

ان المواد : السادسة ف٤ من الدستور الحالى (١٩٤٩) ، ١٢٥ من دستور "Bayern" ، ٣٤ من دستور ، ٥٤ من دستور "Bremen" و ٥١ من دستور "N — W" ، ٢٣ من دستور "SAARLAND" تقضى بأن لكل أم الحق فى الحماية ، وبعبارة أخرى يجب أن توجد أنظمة خاصة بحماية الأمومة ٠

ولكن لا يجوز أن يفهم من هذه النصوص جميعها كما يذهب الفقه الألمانى الغربى أنها تعطى الأم حقا دستوريا حقيقيا ، أى بمعنى حقا عاما شخصيا ، ذلك أنه حتى يكون حقا قابلا للتطبيق مباشرة وأن يكون ملزما للدولة والمواطن يلزمه التحديد الكافى ، وهذا الحق الوارد فى هذه النصوص ينقصه هذا التحديد ، وبدون هذا التحديد من خلال قانون لا يتحقق هذا الحق بالنسبة للأفراد ٠٠ ومن هذا يخلص أنصار هذا الرأى الى أن أحكام حماية الأمومة فى القانون الأساسى كما فى دساتير الولايات لا تعدو الا أن تكون اطارا لحقوق دستورية من نوع خاص ، كما أن نصوص دستور "Weimar" ، لا تتضمن الا قواعد توجيهية للمشرع واتجاهات بالنسبة للادارة والقضاء عند تطبيق القوانين الصادرة بشأن تحقيق الحماية والرعاية للأم(١٢) ٠

والرأى الراجح فى الفقه أن المادتين ١١٩ ، ١٢٢ من دستور "Weimar" لم يتضمنا حقا شخصيا بمعنى الحقوق العامة التقليدية ، وانما يحتويان فقط قواعد توجيهية "Programssätze" للسلطة التشريعية ومبادىء بالنسبة للسلطة التنفيذية والسلطة القضائية عند تطبيق وتفسير القوانين(١٣) ٠

---

(١١) Wilheim Herschel, op. cit., p. 238.

(١٢) Vgl. : Manngoldt-Klein, das Bonner Gesetz, ANM. V ZU Art. 6.
— G. Wernicke, Bonner Komm. Anm. 4 Zu Art. 6.
Nawiaski - Leusser, Die Bayern Verfassung (1946) Art. 125, OVG Munster RdA, 1951, 440.
Geller-Klein-Vahmm, Die Verfassug des Landes NW (1950) ANM. ZU Art. 5.

(١٣) Anschütz, Verfassung des Reichs,
Anschütz, Verfassung des deutschen Reich, Anm. ZU Art. 119. Vgl. Manngoldt..

وكذلك فان نصوص دساتير الولايات ليست الا من قبيل النصوص التوجيهية ولا ترتب أية حقوق شخصية ، أى أنها لا تنشىء حقوقا دستورية أصلية وبالتالى لا يترتب عليها حقوق عامة شخصية وانما تبقى فقط كقواعد توجيهية للسلطات العامة(١٤) .

الرعاية الصحية والاعانات المادية :

يعتبر الأساس الدستورى لهذا الحق المادة ١٦١ من دستور
واذا كان الدستور الحالى لم يتضمن مبادىء دستورية بخصوص هـذه الرعاية والاعانة – كما سبق أن أوضحنا – فان دساتير الولايات قد تابعت دستور "Weimar" في هذا الاتجاه الى حد كبير وسجلته فى دساتيرها(١٥) .

ويرى البعض أن المادة ١٦١ من دستور "Weimar" وان وضعت تحت عنوان **الحقوق الأساسية للألمان** فى الفصل الخاص بالحياة الاقتصادية فانه لا يتبلور منها حقوق عامة شخصية للأفراد طالما كانت هذه المادة – من ناحية الفن القانونى – قد صيغت فى شكل أمر الى المشرع(١٦) . فالمادة ١٦١ تنص : صيانة للصحة والقوى العاملة ، وحماية للأمومة ووقاية ضد النتائج الاقتصادية للشيخوخة كالكبر وتقلبات الحياة .. تنشىء الدولة نظاما للتأمين شاملا تحت الاشراف المناسب للمؤمن عليهم . ومن هذا نرى أن المادة ١٦١ تتضمن توجيها بالنسبة للمشرع بانشاء نظام تأمين اجتماعى لتحقيق الواجبات التى يمكن استخلاصها من الأهداف الرئيسية لنظام التأمين المشار اليه فى المادة .

ويذهب "Thomas" أن مثل هذه القواعد لها وزن سياسى فقط وأنه يجد معناها القانونى سلبية ، بمعنى أن رئيس الدولة لا يجوزله اقرار أو اعلان قانون يتعارض بشكل واضح مع القاعدة التوجيهية الواردة فى المادة ١٦١ من دستور "Weimar" وللمحاكم طبقا لمبدأ رقابة دستورية القوانين

---

(١٤) Manngoldt, Das Bonner GG (1953), Anm. ZU Art. 74.

(١٥) Vgl. Bayern Verfassung, Art. 17, Bremen Verfassung Art. 57 Hessen Verfassung, Art. 35 und Saarland verfassung, Art. 46.

(١٦) Hermann Dersch, Bei Nipperday, op. cit., p. 503.

تحقيق المخالفة الدستورية في هذه الحالة[١٧] ٠

وقد اعتبر البعض أن وجهة نظر "Thomas" ضيقة جدا[١٨] ٠ ذلك أن فحوى القاعدة كان في الوقت نفسه اتجاها ملزما للمشرع لأن يبقى داخل معنى هذه القاعدة عند تشكيل التأمين الاجتماعي ولهذا فان المادة تعنى من ناحية صكا دستوريا بشأن تشريع التأمين الاجتماعي الى أن ينشأ ٠ ومن ناحية أخرى المسلك والتوجيه لتشريع التأمين الاجتماعي الذى صدر فيما بعد خلال فترة دستور "Weimar"[١٩] وما بعدها ٠

والرأى مستقر على أن هذه النصوص الدستورية جميعها تسرى فقط بمثابة قواعد توجيهية ٠

الخلاصـــة :

باستعراض وجهات نظر الفقه الألمانى (الغربى) بصدد الحقـــوق المختلفة التى يتضمنها الضمان الاجتماعى ، نجد أن الرأى يتجه بوجه عام الى أن مثل هذه الحقوق لا تعتبر حقوقا دستورية أصلية ، أو بتعبير آخر أن هذه النصوص الدستورية لا تترتب عليها حقوق عامة شخصية وانما هى بمثابة قواعد توجيهية بالنسبة للمشرع وتفسيرية بالنسبة للادارة والقضاء٠

ومن هذا نرى أن الفقه يكاد يكون متفقا على هذه النتيجة وأن اختلفت الحجج والتبريرات التى قيل بها فى تأسيس وجهة النظر هذه ٠٠

والحقيقة التى بدت لنا من خلال دراستنا أن موقف الفقه في جمهورية ألمانيا الغربية فى هذه القضية ينطلق من منطلق متحيز لمبدأ معين منـــــذ البداية ، ومن ثم كانت حججه وتبريراته لا تستند على اعتبارات الفن القانونى بقدر ما تستند على اعتبارات مذهبية ، فلم يكن يهتم كثيرا بأصول القواعد فى التفسير القانونى بقدر مايراعى ضرورة الولاء لمبادىء المذهب الحـــــر وتصوراته للحقوق والحريات[٢٠] ٠

---

(١٧) Thomas, Bei Nipperday, op. cit., p. 30.

(١٨) Fischer, Bei Nipperday, op. cit., p. 435.

(١٩) Hermann Dersch.

(١٦) المرجع والموضوع السابق ٠

(٢٠) أنظر ص ٢٤٠ من هذا المؤلف وما يليها ٠

فبالنسبة لحق الرعاية الصحية والاعانة المادية كانت حجته أنه لايمكن التسليم بهذا الحق حتى ولو جاء فى الدستور تحت عنوان الحقوق الأساسية للألمان ، طالما كانت هذه المادة ـ من ناحية الفن القانونى ـ قد صيغت فى شكل أمر الى المشرع ..

ومؤدى مفهوم المخالفة أن الصياغة القانونية اذا تجنبت هذا الشكل وقررت الحق صراحة فان التسليم بهذا الحق أمر طبيعى تقتضيه قواعد التفسير القانونى ، ولكنا نرى على العكس من ذلك فى حالة حق حماية الأمومة ، فلقد أنكر الفقه على مثل هذه النصوص تقرير حق عام شخصى وأن هذه النصوص كسابقتها لا تتضمن الا قواعد توجيهية على أساس ان هذه الصياغة ينقصها التحديد اللازم كأساس للتطبيق .

ونقول انه اذا كان هذا التحديد بالنسبة لدولة لم تمارس تطبيق هذه الحقوق ولم تكن لديها قاعدة تشريعية عادية فأمر مقبول ومتصور .. أما أن يكون هذا الحق له اطار وحدود من خلال القوانين العادية السابقة لصدور الدستور نفسه فانه على الأقل اذا صدر نص دستورى يقرر الحماية للأمومة دون تفصيل فان ارادة المشرع الدستورى تنصرف الى ضمان هذا الحق فى الاطار التنفيذى الحالى مالم يرد فى النص الدستورى توسعة أو تضييقا ولأن النصوص الدستورية بطبيعتها يجب أن تكون جامعة دون اخلال بالتفصيل اللازم ..

وهل يبقى الفقه عند رأيه هذا حتى ولو كانت هناك اتفاقيات دولية لحماية الأمومة فى نطاق التشريعات الدولية والتى تعتبر عنصرا من عناصر النظام القانونى الألمانى طبقا للمادة ٢٥ من الدستور الحالى ..

وأخيرا فانه اذا جاءت الصياغة محددة ومراعية تقرير الحق ومتلافية أوجه النقص التى أشير اليها فى الحالات السابقة ـ كما فى حالة حق العمل ومعاش العجز ومعونة البطالة(٢١) ـ . لم يجد الفقه الغربى بدا من الافصاح عن مبدأ التبعية والولاء لمبادىء المذهب الحر فى عبارة فصيحة وصريحة ، كما جاء على لسان "Weigert" أن التسليم بهذه الحقوق لا ينسجم مع نظامنا الاقتصادى ، وأن الدولة اذا قررت التسليم بها فان ذلك يعنى أنها قد ضحت بمبدأ الحرية الاقتصادية فى محيط هام(٢٢) .

---

(٢١) انظر ص ٢٤٠ من هذا المؤلف وما يليها .

(٢٢) Weigert, op. cit, p. 487.

وتؤكد حجج الفقه الغربي حقيقة هذا الولاء حين يرى البعض أن يلحق بالحقوق الأساسية ماكان لها سابقا من معنى أو وصف وهو ضمان حماية الحرية الفردية فى مواجهة اعتداء السلطة العامة(٢٣) ٠

ولا شك أن هذا الاتجاه يتجاهل تماما ما أصاب النظرية السياسية فى الأنظمة الديمقراطية المعاصرة من تغيرات ، كما يتجاهل نظرية الحقـــوق الاجتماعية الجديدة ، واختلاف جوهر نظريتى الحقوق العامة وتباين أغراضها، لأنه اذا كانت الحقوق التقليدية ذات الطبيعة السلبية تحقق أغراضها فى مواجهة السلطة ، فان مثل طبيعة هذه الحقوق لا تحقق الأغراض الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التى تقررت الحقوق الأساسية الاجتماعية لتحقيقها، لما يترتب على ذلك من فارق جوهرى فى تصور موقف الدولة بصدد كل من مجموعتى الحقوق العامة ٠٠

وجوهر القضية أن الفلسفة السياسية الجديدة للأنظمة الديمقراطية المعاصرة وان كانت تمثل تحولا عن الفلسفة الحرة والتخلى نسبيا عن مبادىء المذهب الحر ، الا أنها لا تعتنق فلسفة جديدة ومستقلة بقدر ما تلائم بين مبادىء المذهب الحر والاتجاهات الاشتراكية ، اذ أنه بالرغم من كل التعديلات التى أصابت النظرية التقليدية فى دول المذهب الحر فان هذه الدول لا تزال تختلف عن دول النظام الاشتراكى فى الأساس الفلسفى وان التقت معها فى كثير من الحلول التطبيقية ٠ ومرد ذلك أن دول المذهب الفردى تجعل النظرية الفردية كأصل فكرى لبنائها السياسى والاقتصادى وتأخذ ببعض الاتجاهات الاشتراكية بقدر ما توجبه الضرورة لعلاج مساوىء النظام الرأسمالى وتخفيف حدة أخطاره وعلاج ما تسبب عنه من مظالم اجتماعية واقتصادية ، فضلا عن محاربة الدعوات الاشتراكية بتفريغها من محتواها(٢٤) ، وتتمثل هـــــذه الاتجاهات بالدرجة الأولى فى الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ٠

وهذا يفسر - من وجهة نظرنا - حقيقة التعارض الظاهر بين موقف الفقه من هذه الحقوق وانكاره عليها أية حماية قانونية ، وقيام الأنظمـــــة السياسية بانشاء أنظمة التأمينات والمساعدات الاجتماعية للوفاء بهذه الحقوق فى بعض البلدان الرأسمالية بصورة تقدمية وبشكل عام لا يقل عما تقدمه

---

(٢٣) Heuck, op. cit., p. 10.

(٢٤) الجرف - المرجع السابق ، ص ٥١٦ ٠

اندول الاشتراكية(٢٥) ٠

وتتعهد الدول الرأسمالية هذا التناقض وتعمل على انكار الحماية القانونية اذا كان فى ذلك مصلحة النظام الرأسمالى ٠٠ ودليل نسوقه من السياسة المعاصرة ، تلك الاجراءات التى أعلنها الرئيس الأمريكى نيكسون فى ١٩٧١/٨/١٦ لحماية الدولار والتى كان من بينها فصل ٥٪ من الموظفين وتجميد الأجور والعلاوات التى كان مقررا صرفها للموظفين(٢٦) فما كان يستطيع رئيس دولة أن يعلن فصل ٥٪ من الموظفين فى ظل نص دستورى يقرر حق العمل ويكفل له الحماية القانونية ٠٠ ولكن اذا كان ينظر الى مثل هذه الحقوق كوسائل اصلاح قصد بها حماية النظام السياسى والاقتصادى ، فانه يمكن الاستعاضة عنها بغيرها اذا كان ذلك من مصلحة النظام كذلك ٠ وهذا الفارق الجوهرى بين الحق والتدبير الاصلاحى،فالحق لا تستطيع الدولة انكاره أو الاعتداء عليه ولكن التدبير الاصلاحى قد تتراجع عنه اذا كانت ترى من وجهة نظرها مصلحة النظام الاقتصادى الذى يمثل بطبيعة الحال حماية أصحاب رؤوس الأموال ٠

---

(٢٥) Jäger, Sozialversicherungsrecht. pp. 211 - 222.

(٢٦) جريدة الأهرام ، السنة ٩٧ ، العدد ٣٠٠٩٣٠ الثلاثاء ١٧ أغسطس ١٩٧١ ٠

الفصل الثالث

تكييف حق الضمان الاجتماعي
في النظام الدستوري لألمانيا الديمقراطية

اذا كانت الأنظمة الرأسمالية حينما اعترفت بالحقوق الاجتماعية الجديدة وأدخلتها في دساتيرها – كما سبقت الاشارة – قد فصلت بينها وبين الحقوق والحريات التقليدية ، وأقامت بينها لونا من التمايز واختلافا في الخصائص لأسباب تاريخية ومذهبية ، فان الدساتير في الأنظمة الاشتراكية لم تكن في حاجة الى هذا الفصل ، وخاصة أنها تنظر الى الحقوق الاجتماعية كمضمون وهدف المجتمع والوسيلة الأساسية لتغيير الموروث عن الرأسمالية من القيود ومعوقات نمو الشخصية وعدم المساواة والتفرقة في الفرص ، وامكانيات التطور ، وذلك بهدف انشاء كل الشروط اللازمة لنمو حر متساو لجميع المواطنين(١) •

ولذلك فان النظام القانوني الاشتراكي يعتبر جميع الحقوق الأساسية ذات طبيعة ايجابية ولا يعرف تمايزا بينها ، ولئن كان يعطي الحقوق الاجتماعية والاقتصادية أهمية خاصة فلأنه يعتبرها الشروط الضرورية لتحقيق الحريات جميعها بصورة ايجابية وفعلية •

ومن ثم فان التكييف القانوني للحقوق الأساسية هو في الوقت نفسه التكييف القانوني لحق الضمان الاجتماعي •

ونعرض فيما يلي وجهات نظر الفقه في المسألة ••

الحقوق الأساسية ، حقوق شخصية :

يرفض جانب من الفقه مفهوم الحقوق الشخصية في النظام القانوني الاشتراكي ، على أساس أن المجتمع الاشتراكي قد تجنب التناقض بين الحق

---

(١) Hermane Elenner, Studien über Die Grundrechte. p. 106.

الشخصى والحق الموضوعى بابطاله التناقض العدائى "Antgonistische Widerspruch" بين المصالح الفردية والمصلحة الجماعية ، ويرى "Helmut Oberländer", "Gerhard Haney" "Karl Pola" أن هذا المبدأ يسرى كذلكبالنسبة للحقوق الأساسية والمصالح ، ويرتبون على هذه المقدمة نتيجة هى أن الحقوق الأساسية يصعب التسليم بها فى ظل هذا المفهوم كحقوق شخصيةويركزون فى تأكيد وجهة نظرهم هذه على أن حماية حقوق الفرد أو الجماعة حماية للنظام القانونى الاشتراكى ككل(٢) ..

وهذا التصور الأخير لا يبدو من وجهة نظرهم مستغربا ،ذلك لأنهميرون منذ البداية ابطال التناقض العدائى بين المصالح الجماعية والمصالح الفردية ولا يقيمون وزنا للفروق الباقية فعلا فى المجتمع الاشتراكى من مخلفـــات الماضى(٣) .

وعلى خلاف هذا الرأى يذهب "Eberhard Poppe" الى أن الحقـــوق الأساسية هى حقوق شخصية(٤) .. ويرد مع "Role Schüsseler" (٥) على مخالفيهم فى الرأى بتأكيد وجهة نظرهم فيما يتعلق بطبيعة هذه الحقوق وهى انها حقوق شخصية ، تأسيسا على الاعتبارات التالية :

١ ـ ان فى اشتراكية الدولة يستمر تناقض حقيقى قائم لا مفر منه بين الأعضاء الحكوميين والمواطنين ، وان لم يكن من الصعب تجـــاوزه وتخطيه ..

٢ ـ أن الشروط التى تعمل طبقا لها أجهزة الدولة وبخاصةالوحدات الاقليمية ليست وحيدة النسق بشكل عام ..

٣ ـ ان الظروف المعاشية الفردية تبقى لوقت فى النظام الاشتراكى مختلفة الى حد كبير(٦) .

---

(٢) Karl Pola, ZU Lage des Rechts - Staatswissenschapt in ddr, S. 1359.

(٣) G. Haney, das Recht des Bürger und Entwicklung der Sozialistichen Persönlichkeit, S. 1079.

(٤) Haney Oberländer, Sozialistische Staatlichkeit Ohne Bewustsein?, S. 93.

(٥) Eberhard Poppe, Die Rolle der Arbeitklasse, S. 8.

(٦) Eberhard Proppe & Rolf Schüsser, Grundrechte und Grundpflichten der Bürger, p. 221.

ولقد أكد "Eberhard Poppe" نظرته هذه فى شرح مشروع دستور ١٩٦٨ لألمانيا الديمقراطية باشارته الى معرفة جديدة بشأن وجود مستويات مختلفة للمصالح فى المجتمع الاشتراكى متطابقة مع تصور ارتباط المصالح بالحقوق الأساسية ، وهذا يعنى أن المصالح فى الحقوق الأساسية تحتاج الى الضمان القانونى لحماية المصالح الفردية والمصالح الجماعية المترتبة على الحقوق الأساسية فى مواجهة الدولة(٧) •

وهكذا يبدو من وجهة النظر الراجحة التى يتنباها "Eberhard" ورفاقه أنه لا يسلم بهذه الحقوق الشخصية التى لا تؤسس مطالبة للمواطن فى مواجهة الدولة أو فى مواجهة طرف ثالث •• كما لا يفهم الوضع القانونى الذى ترتبه مثل هذه الحقوق ••

وقد أبدى أحد الخبراء القانونيين فى مؤتمر لنظرية الدولة والقانون الدولى أن مضمون الحقوق الأساسية يجب أن يفهم من خلال الفروع القانونية المختلفة • فالمواطن يمكن أن يصنع من حقه الأساسى مطالبة محددة سارية المفعول ، يستخدمها فى مواجهة أى اعتداء غير قانونى يقع على شخصه •• ومعنى هذا أن الحقوق الأساسية الاشتراكية يمكن أن ترتب مطالبة فى مواجهة الدولة(٨) •

وقد انتقد البعض هذا الاتجاه تأسيسا على أن الحقوق الأساسية فى ألمانيا الديمقراطية ليست حقوقا شخصية ، باعتبار أن فى نظام المجتمع والدولة الاشتراكى لا ينظر الى الفرد - كما هو فى دولة الطبقات - وقد وضع فى مواجهة الدولة ، ولكن ينظر اليه كعنصر فى دولة مجتمع منظم ذلك أن المصالح الجماعية والفردية تعتبر متطابقة ، وعلى هذا تسقط الافتراضات التى يمكن أن يتحدث عنها تحت عنوان الحقوق الشخصية(٩) •

ولكن هذا الرأى يقوم فى تأسيسه على اعتبارات لم تتحقق بعد ، خاصة وأن التطور الجديد فى تصور الحقوق الأساسية لا ينفى وجود تناقض حقيقى بين الأعضاء الحكوميين والمواطنين(١٠) •

---

(٧) Eberhard Poppe, der Verfassungsentwürf, p. 538.

(٨) Urlich, Krüger, Eberhard Poppe, Bürgerliche Grundrechte und Sozialistische Persönlichkeitsrechte, S. 1932.

(٩) Gerhard Haney, op. cit., p. 1359.
— Karl Pole, op. cit., p. 1079.

(١٠) Eberhard, Rolf Schüsseler, op. cit., p. 221.

ولكن اذا سلمنا بوجهة النظر القائلة بأن الحقوق الأساسية الاشتراكية حقوق عامة شخصية فهل يمكن عمليا أن تتحقق الحماية القانونية والتي تمثل جوهر التطور الذى أصاب القاعدة القانونية .

ان المادة التاسعة عشر من دستور ألمانيا الديمقراطية (١٩٦٨) لم تعالج سوى ضمانة عامة وكذلك فان المادة ٨٦ حينما تشير الى أن المجتمع الاشتراكي والسلطة للشعب العامـــل والنظام الخاص بالقانون والدولة ، يقومون كضمانات أساسية لمراقبة وتحقيق الدستور بروح العدالة والمساواة والاخوة الانسانية ، فانها لا تفعل شيئا كذلك سوى ما تنشئه من الشروط المفترضة لممارسة الحقوق الأساسية ولكنها لا تقدم ما يجب أن يكون فى حالة الاعتداء على حق من الحقوق الأساسية الاشتراكية(١١) .. ان هذه المواد لم تتناول بيان الضمانات القانونية التى ينظمها الدستور لحماية الأفراد عند الاعتداء على حق من حقوقهم الأساسية ..

ويشير "Eberhard Poppe" الى أن المادة التاسعة ف١ ، ٢ من دستور ألمانيا الديمقراطية لسنة ١٩٦٨(١٢) يتضمن تكليف الدستور بضمان الشرعية الاشتراكية والضمانة القانونية .. ولكن تبقى هذه الضمانة كما ورد بصدد نوعية الدولة الاشتراكية ضمانة عامة .. وفى هذه الضمانـــة لا يوجد شيء جديد بشأن حماية الأفراد المشار اليها آنفا ..

ويواصل "Poppe" تأصيله لهذه الحماية بنجاح ، فيقرر أنه بجانب الضمانات العامة تكون الحقوق الأساسية مزودة بنفس الضمانات المشار اليها فى الدستور كضمانات خاصة .. فيستطيع كل مواطن عند الاضرار بحقوقه أن يطالب بحماية قانونية حكومية أو شعبية ، كما يستطيع أن يطالب العضو الحكومى المختص بشكل الزامى بمساعدته فى استعادة أو ضمان الحق الأساسى المعتدى عليه .. ويحيل بصدد هذه الحماية الى المادة ٣٠ فقرة ثالثة ، وبهذا يرى "Poppe" توافر جوهر الحماية القانونية للحقوق الأساسية الاشتراكية(١٣) . ولكن "Ernst Forsthoff" يعترض على هذا التكييف ولا يسلم بمفهوم الحق العام الشخصى ، تأسيسا على أنه اذا كان هذا الحق غير

---

(١١) «Siegfried» المرجع السابق ، ص ٥٠٠ .
(١٢) Eberhard Poppe, Der Rolle Der Arbeitsklasse, op. cit., p. 15.
(١٣) «Poppe» المرجع السابق ، ص ١٦ وما بعدها .

قابل للتقاضى فكيف يمكن القول أنه حق عام شخص وهو يفتقـــد الشرط الأول لقبول الدعوى والذى تتميز به الحقوق بشكل عام(١٤) ٠

ففي الأنظمـــة الاشتراكيــــة لا يوجـد قضـــــــاء دستـوري "Verfassungsgerichtsbarkeit" ذلك أن مجلس الدولـــة يفسر القانون والدستور بشكل ملزم اذا لم يكن ذلك قد حدث من خلال مجلس الشعب نفســه(١٥) ٠٠ كمــــا لا يوجــــد قضـــاء ادارى (١٦) "Verwaltungsgerichtsbarkeit" فهل تستطيع محاكم ألمانيا الديمقراطية اذا أمكن اعتبارها أعضاء في تنظيم الدولة فى حالة اعتداءات على الحقوق الأساسية أن تضمن حماية قانونية تحول الحقوق الأساسيــــة الاشتراكية الى حقوق شخصية « عامة » بالمعنى التقليدى ٠

ان Siegfried يجيب بالنفى على أساس أن المحاكم فى ألمانيا الديمقراطية عنصر من عناصر سلطة الدولة الاشتراكية الموحدة ، وتتحـد مع عضو السلطة العليا — طبقا لمبدأ وحدة السلطة — بشكل غير قابـــل للانفصال ، ومن ثم لا يمكن أن تكون عضوا مزودا بكل وسائل الاستقلال ، ويغيب بالتالى فى ظل هذا التنظيم جوهر الحق الشخصى العام(١٧) ٠٠

وهذه النتيجة يؤكدها "Dietrich Müller" ولكنها تستخلص مـن مقدمة أخرى مختلفة تماماً ، حيث أنه يرى أن الحقوق الأساسية الاشتراكية لا يمكن اعتبارها كحقوق شخصية عامة بالمعنى التقليدى ، لجزمية الحقـوق الأساسية(١٨) ٠٠

ولكن اذا اعتبرت الحماية القانونية غير كافية لأن تعطى الحقـــوق الأساسية الاشتراكية خصائص الحقوق الشخصية العامة بالمعنى التقليدى فان الحقوق الأساسية الاشتراكية — بكل تأكيد — أكثر من انعكاس للنظـام القانونى الموضوعى كما ذهب الى ذلك مجلس الدولة فى ألمانيا الديمقراطية فى منشوره الصادر فى تاريخ ٢٠/١١/١٩٦٩(١٩) ٠٠ حيث يرى أنه لايمكن

---

(١٤) Ernst Forsthoff, op. cit., p. 18.
(١٥) Art. Abs. 3 (S. Erl. 3 zu Art. 71, 12 zu Art! 103).
(١٦) S. Erl. 2 ZU Art. 15, 1 ZU Art. 92.
(١٧) Siegfried, op. cit , p. 503.
(١٨) Siegried, op. cit., p. 503.
(١٩) Staatsratserlass Vomm 20. 11. 1969.

تجاهل الامكانيات الواردة في المواد ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٠٥ من الدستور ، فهذه الضمانات وان كانت أقل فاعلية فانه لا يمكن نفي الضمانة القانونية بكل سهولة وبدون تفكير • ذلك انه يوجد في هذا النظام مطالبات للفرد حتى ولو كان لا يستطيع رفعها بالطرق القانونية وانما بطرق أخرى كالشكوى مثــلا •

وعليه فان المركز الأساسي لهذه المطالبات لا يمكن اعتباره فقط مجرد انعكاس للنظام القانوني الموضوعي وانما يعني بالضرورة شيئا أكثر منذلك، بمنحه الفرد مركزا قانونيا محميا بهذه الصورة والتي يمكن مزاولتها عند الاعتداء عليه أو الاضرار به من عضو محدد(٢٠) •

نخلص من هـــذا أن النظرية القانونية الاشتراكية تنظر الى الحقـوق الأساسية جميعها بأكثر من مجرد انعكاس للنظام القانوني الموضوعي ، وان لم يتوافر لها خصائص الحقوق العامة الشخصية بالمفهوم التقليدي فهيتنشيء للفرد مركزا في دولة وفي مجتمع يمكنانه منذ البداية في حالة اعتداء على حقه أو أضرار به ان يستعيده ذاتيا دون اجحاف بالمقدمة المنطقية وهي أنه لا يوجد تناحر بين الدولة والمجتمع والفرد • ولأن هذه المقدمة يجب أنتسرى كمبدأ فهي تنشيء مجالا لتصور أنه في حالات عرضية وكمخلفات الماضي من علاقات حقيقية للأفراد فانه حماية للأفراد في مواجهة وحدات الدولة يجب ضمان هذه العلاقات وان كان هذا المركز لا يكون حقا شخصيا عاما بالمعنى التقليدي ، ذلك أن المواطن لا يستطيع بداءة اكتساب قوة سارية لحق أساسي يمكن أن يكون من خلالها عضوا مزودا بكل خصائص الاستقلال كما هو الحال في الأنظمة القانونية التي تقوم على افتراض مبدئي بوجود تناقض بين الدولة والفــرد •

---

(٢٠) S. Erlass 3 ZU Art. 19.

الفصل الرابع

تكييف حق الضمان الاجتماعى
فى النظام الدستورى المصرى

لم ينل حق الضمان الاجتماعى اهتمام الفقه المصرى ، بالرغم من النص عليه فى أكثر من مادة فى دساتير مابعد الثورة(١) .. ولم تكن هنـــاك الا دراسات محدودة جدا وردت بصدد التعريف بالحقوق الاجتماعية الجديدة بصورة عامة .

ولما كان حق الضمان الاجتماعى يمثل قوام الحقوق الاجتماعية وأهمها فانه يمكن التعرف على وجهة نظر الفقه المصرى فى التكييف الدستورى لحق الضمان الاجتماعى ، والتى يراها الباحث فى مجملها امتدادا للفقه الغربى وأثرا من آثاره ..

فلقد ذهب أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد حين تعرضه لبيان طبيعة نصوص مواد الباب الثانى والثالث من دستور ١٩٥٦ ان المادة ٢١ من الدستور لا تحوى نصا قانونيا لأنها لا تضع الفرد فى مركز قانونى يستطيع أن يحتج به ازاء الحكام ، وأنه مالم يصدر البرلمان القوانين اللازمة وتدبير المال الضرورى فان الأفراد لا يستطيعون المطالبة بشىء(٢) ..

والقول بأن هذه المادة لا تحوى نصا قانونيا لا نوافق أستاذنا عليه ، فالرأى الراجح فى الفقه والذى يؤيده أستاذنا هو اضفاء القوة القانونية الملزمة المتساوية لكافة النصوص الدستورية سواء كانت واردة فى المقدمة أو فى صلب الدستور ، ويبقى فقط بالنسبة للأولى التمييز بين نصوصها من حيث امكانية التنفيذ فتعتبر قانونية ، أو غير قابلة للتنفيذ فتعتبر توجيهية.. اذا كان ذلك كذلك فمن باب أولى أن يكون هذا الحكم للنصوص الواردة فى صلب الدستور نفسه كما فى النص المشار اليه ..

---

(١) راجع المواد ٤ ، ١٨ ، ٢١ ، ٥٦ من دستور ١٩٥٦ ، والمواد ٦ ، ٩ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٤٢ من دستور ١٩٦٤ ، والمواد ٧ ، ٨ ، ١٠ ، ١٣ ، ١٦ ، ١٧ من دستور (١٩٧١) .

(٢) الدكتور مصطفى أبو زيد ، القانون الدستورى بند ٢٠٣ ص ١٦٢ .

وحتى لو سلمنا جدلا باحتياج مثـل هذا النص الى اصدار قـوانين عادية ، فانها لا تعدو الا أن تكون داخلة فى نطاق التنظيم المخول للمشرع وأى ابطاء غير عادى من شأنه اهدار الحماية الاجتماعية أو انقاصها يعـد انحرافا فى استعمال سلطة تقديرية خولها الدستور للمشرع هى سلطـة تنظيم الحق العام(٣) •• فالتنظيم اذا كان ضروريا فى معظم الحالات وأنـه هو الذى يعطى الحقوق والحريات ملامحها الحقيقية أو الواقعية ، فان تقدير التنظيم يتوقف على التأكد من أن هذا التنظيم لا يمكن أن يكون سببا أو وسيلة لاهدار الحرية أو الحق(٤) ••

أما مسألة تدبير المال الضرورى(٥) •• فنعترض عليه بدليل من صنع أستاذنا نفسه حين اعترض على وجهة نظر الأستاذ « مارسيل بريلو » بصدد القيمة القانونية لمقدمة الدستور بقوله : « انه حتى لو سلمنا بضعف أو انعدام الجزاء المترتب على انتهاك أى قاعدة دستورية فان هذا لا ينفى عن القاعدة طبيعتها ولا يحرمها صفتها كقاعدة قانونية ملزمة(٦) ••

ودليلنا الذى نسوقه هو أننا لو سلمنا جدلا بضرورة تدبير المال اللازم حتى يمكن الوفاء بهذه الحقوق فان العجز عن تدبير هذا المال لو حدث فعلا لا ينفى عن القاعدة القانونية طبيعتها الملزمة •

ويرى البعض أن مثل الحقوق الاجتماعية حقوق غير محددة المضمون ، ويرتبون على هذه المقدمة نتيجتين :

الأولى : انه حتى تطالب الدولة بالوفاء بهذا الالتزام فانه يلزم أن نتبين مضمون الالتزام وهو غير محدد •

الثانية : كما أنه يلزم أن تكون الدولة قادرة على الوفاء بالالتزام ، وحتى تكون الدولة قادرة على الوفاء بهذه الالتزامات التى يرتبها مثل حق الضمان الاجتماعى ، فانه يجب أن يتوافر لديها المال الكافى(٧) ••

---

(٣) السنهورى ، مخالفة التشريع للدستور . مجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة يناير ١٩٥٢ ص ١ — ١١٦ •

(٤) عصفور ، المرجع السابق ، ص ٥٩ •

(٥) هذه الحجة قد أثارها تقريبا كل من تعرض للحقوق الاجتماعية من الباحثين المصريين وقد تناولنا مناقشتها عند التعرض للحقوق الأساسية الاجتماعية •

(٦) الدكتور مصطفى أبو زيد ، المرجع والموضع السابقين •

(٧) الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ٣٩٧ و ٣٩٨ •

ولا اعتراض لدينا فيما يتعلق بصعوبة الوفاء اذا كان الالتزام موضوع الحق الاجتماعي غير محدد المضمون ، ولكن اعتراضنا يبقى قائما فى اطلاق هذه الصفة على جميع الحقوق الاجتماعية ، فمن هذه الحقوق مانشأ أصلا فى نظام وضعي وواقعي قبل تقريره في نصوص الدساتير وعلى الأخص حق الضمان الاجتماعي ، فهل يقال ان مثل هذا الحق غير محدد المضمون ٠

حقيقة قد تختلف مستويات هذا الحق من بلد الى آخر ، وهذا أمـــر طبيعي ، ولكنه فى جميع الأحوال يتحدد هذا الحق — حتى فيغياب التشريعات العادية — بمستوى المعيشة ومستوى الأجور فى كل بلد من البلدان ٠

أما من حيث تعليق الوفاء بالالتزام على التحقق من قدرة الدولة المالية فانا نتساءل عن الذى يتحقق من هذه القدرة ٠٠ وهل على القاضى فى كل حالة تعرض عليه أن يتحقق من قدرة الدولة المالية ؟ أليست الدولة بأجهزتها التنفيذية المختلفة أقدر على هذا الأمر من الامكانيات الفردية على مستوى الفقه والقضاء ؟ وهل يصعب حسن الظن بالدولة — وهي الآن صانعة الحيـــاة الاجتماعية والاقتصادية — والتسليم بأن تقرير الدولة بهذه الحقوق دليل على امكانياتها وقدرتها على الوفاء بهذا الالتزام ٠

وفى مجال ضرورة تحديد الحقوق الاجتماعية نجد رأيا آخر قال به أحد الباحثين وهو أن هذا التحديد لا تقدم عليه الدولة الا اذا قويتامكانياتها المادية ومواردها المالية ، وأن التنظيمات التشريعية للحقوق الاجتماعية ، غير مستقرة ، وأن هذه الحقوق لا يمكن أن تلقى الايفاء الحقيقى الا اذا امتد التنظيم القانونى الى نواحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية كافة لاقرار الحقوق الاجتماعية فى مجموعها(٨) ٠

والحقيقة أننى لا أرى علاقة بين تحديد هذه الحقوق — وهو عمـــل تشريعي بحت وليس عملا اقتصاديا — وبين توافر الامكانيات المادية والمالية لأنهما أمران مختلفان تماما ، وانما الذى يرتبط بالامكانيات المادية والمالية هو مستوى هذه الحقوق سعة وضيقا ، أفقيا ورأسيا ، من حيث المنافـــع والمزايا التى ترتبها هذه الحقوق للمنتفعين بها وقد تتوافر الامكانيات المادية ولا يتحدد المضمون تحديدا دقيقا ٠٠

---

(٨) الدكتور نعيم عطية ، المرجع السابق ، ص ٥٦٢ ٠

ومن حيث أن تشريعات الحقوق الاجتماعية التنظيمية تتسم نسبيا بعدم الاستقرار ، فذلك يرجع الى أن هذه الحقوق فى مجموعها ترتب منافـــع للأفراد ، ولما كانت هذه المنافع مرتبطة بنطاق الحاجات الأساسية ، ومستوى المعيشة ، والحياة العامة للمجتمع ، فان هذه المنافع ستظل متغيرة بتغير احتياجات الفرد التى تحقق تأمينه ضد المخاطر الاجتماعية والاقتصادية ، وما نراه اليوم كماليا قد يصبح بحكم التطور - غدا - ضروريا تقتضيه حاجيات الأفراد ويعجزون عن تدبيره وتلتزم الدولة بالوفاء به ٠٠ هذا من ناحية ٠٠ ومن ناحية أخرى فان هذه المنافع ترتب عبئا على الدولة ،وتختلف امكانيات كل دولة عن الأخرى ، بل قد تختلف امكانيات نفس الدولة من فترة لأخرى فتقدر على تحقيق ماكانت تضيق به من المنافع من قبل ٠٠ وعلى ذلك فان مستوى هذه المنافع يظل خاضعا لهذه المتغيرات وهى مسألة لا تأثير لها على موضوع استقرار الحق وثباته أو مضمونه وأساسه ٠

وأما ان تلك الحقوق لا تلقى الايفاء الحقيقى الا اذا امتد التنظيم القانونى الى نواحى الحياة الاجتماعية والاقتصادية كافة لاقرار الحقوق الاجتماعيـــة فى مجموعها ، فقول يحتاج الى اعادة الصياغة ذلك أن الايفاء الحقيقى لحق ما من الحقوق الاجتماعية قد يتحقق دون أن يمتد التنظيم القانونى الى شتى نواحى الحياة الاجتماعية والاقتصادية مرة واحدة ، واذا كان لى أن أعيد صياغة المسألة ، فانه يمكن القول بأن هذه الحقوق لا تلقى الايفاء الكلى ٠٠ ذلك أنه لا يلزم ان تتقرر الحقوق الاجتماعية كلها مرة واحدة ٠٠ فبحكم تكوين هذه الحقوق والآثار المادية التى ترتبها على عاتق الدولة ، فانه على الأخيرة ان تلائم دوما بين امكانياتها المادية وما يمكن تحقيقـــه من هـــذه الحقـــوق ٠

وعلى سبيل المثال فان تقرير معونة البطالة لا يستدعى بالضرورة تنظيم جديد لعلاقة العامل ورب العمل ، لأن نظام التأمين الاجتماعى هو الذى يواجه حالة البطالة ،وقد يواجهها بظروفها الحالية وعلاقاتها القائمة كما فى المجتمعات الغربية ٠

واذا كنا قد انتهينا الى أن هذه الحقوق ترتبط بشكل أساسى بامكانيات الدولة ومستواها المالى فانه لا يلزم أن تتقرر الحقوق الاجتماعية كلها مرة واحدة والا كان مآلها - حقيقة - عدم الايفاء وكما يقولون : « مالا يدرك كله لا يترك كله » فاذا كانت ظروف الدولة لا تسمح لها بالوفاء بكافة الحقوق الاجتماعية ، فعليها أن تلزم نفسها بما يتلاءم وامكانياتها وتقرره فى دستورها

وتنظمه في تشريعاتها حتى تكون متطابقة مع أهدافها وعاملة على احترام دستورها وتشريعاتها ‥ وتبدأ بطبيعة الحال بما هو حيوى وضرورى للجماعة ويلزم للمحافظة على كيانها وتقدمها ٠ فعلى سبيل المثال : اذا كانت الدولة لا تستطيع الوفاء بالرعاية الصحية والتعليم العالى معا لجميع المواطنين فانه بدلا من التراخى حتى تتم لديها القدرة على الوفاء بهما معا ، فان الرعاية الصحية أوجب وألزم ‥ وكمبدأ عام فانا نستطيع القول أن الحقوق الاجتماعية المرتبطة أصلا بحماية الوجود الانسانى كالرعاية الصحية والاعانات المالية عند عدم القدرة على العمل أو عدم توافر العمل ، وبشكل عام كل ما من شأنه ضمان الحاجات الأساسية لأفراد الشعب يأتى فى المقدمة حتى يتيسر للدولة الوفاء بالتزاماتها الأساسية بحماية حق الحياة لكل مواطن بمعناه الايجابى ، وبغير ذلك تفقد الدولة تبرير وجودها وقيامها وتصبح غير ذات معنى فى حياة الناس ‥ فمن الثابت أن المريض لايستطيع أن ينتج ، فحق العمل بالنسبة له لغو وحق التعليم بالنسبة له هراء وكذلك الجائع لايستطيع أن يهتم بالأمور الترفيهية ، فالمسارح ودور اللهو والترفيه بالنسبة له احتقار وامتهان ٠

وأساس أخير فى تأييد وجهة نظرنا قد يغيب كثيرا عمن يكون خارج نطاق العمل الميدانى للخدمات الاجتماعية وهو مبدأ التدرج فى التشريع والتنظيم ٠

فاذا سلمنا بأنه لا يجوز النص على حقوق اجتماعية الا اذا كانت الامكانيات المادية والفنية على مستوى الوفاء بها ، ولما كان تنظيم الوفاء بهذه الحقوق يتطلب تنظيما دقيقا على مستوى مسئولية الأداء وتحقيق الغرض فان هذا التنظيم يحتاج الى :

١ - وجود تجربة سابقة تمدنا بالبيانات الاحصائية الدقيقة والتى يمكن بها تحديد جوانب المشروع الشامل وعلى الأخص من حيث الموارد والأعباء ‥

٢ - تدبير الامكانيات المادية ، وتوفير الطاقات البشرية المدربة والتى تتوافر لديها خبرة سابقة تساهم فى ادارة المشروع ‥

٣ - امكانية معالجة الثغرات التى تظهر من التطبيق العملى ، اذ يمكن سد الثغرات بسهولة كلما كان التطبيق محصورا وفى حدود ضيقة ‥

وهذا الاتجاه الذى ذهبنا اليه نجد له تأييد فى تقرير « بيفردج » فلقد كانت اتجاهات « بيفردج » فى مجال فروع الضمان الاجتماعى اتجاهات شاملة فطبقا لوجهة نظره أنه مادامت الحروب تزيل جميع القيود فالفرصة سانحة للقيام بالتجارب فى ميادين جديدة ، اذ يجب الاستفادة من فترات الثورات فى تاريخ الانسانية ، لا عن طريق الاصلاح الجزئى ، بل بالقيام باصلاحات شاملة ، ويجب أن يكون تنظيم التأمين الاجتماعى جزءا من السياسة العامة للتقدم الاجتماعى ، لأنه اذا كان التأمين الاجتماعى بضمانه دخلا لكل شخص يعتبر حربا على العوز ، فما العوز الا واحدا من خمس عقبات هائلة تقف فى سبيل اعادة التنظيم ، ولعله أقلها خطرا ، أما العقبات الأخرى فهى المرض والجهل والقذارة والكسل ..

وينتهى « بيفردج » الى أن مشروع الضمان الاجتماعى جزء من السياسة العامة الاجتماعية الواسعة النطاق ، ولكن يمكن تنفيذه الآن دون انتـــظار تنفيذ هذه السياسة كلها(٩) .

نخلص من هذا أن الفقه المصرى ينكر على مثل هذا الحق أن يكون حقا عاما شخصيا ، وأن النصوص الدستورية المتعلقة به ليست الا نصوصـــا توجيهية ، لا يتوافر لها الأثر المباشر ولا يترتب عليها المطالبة القضائية وهو ما أوضحناه فى مقدمة هذا الفصل من أن اتجاه الفقه المصرى ليس الا صدى لما ذهب اليه الفقه الغربى ..

---

(٩) أنظر تقرير « بيفردج » الترجمة العربية ، ص ٧ .

الفصل الخامس

رأينا الخاص فى التكييف الدستورى لحق الضمان الاجتماعى

ان الحماية القانونية للحقوق الأساسية فى النظام القانونى لألمانيا الشرقية متواضعة ولا يصل مستواها الى الحماية القانونية المكفولة بطريق الدعوى أمام المحاكم المزودة بكل وسائل الاستقلال ، ذلك أن هذه الحماية تفتقر الى الدفاع عنها أمام المحاكم عن طريق الدعاوى ، ولا يتصور فى النظام الاشتراكى اقامة دعوى فى مواجهة الدولة ، علاوة على مبدأ عدم استقلال المحاكم عن الجهة الحاكمة ٠ ولكن الحماية القانونية بشأن حق الضمان الاجتماعى قد تكون كافية من الناحية الواقعية اذا أخذنا فى اعتبارنا أن حق الضمان الاجتماعى فى النظام الاشتراكى من الحقوق الأساسية الجازمة على حد تعبير الفقهاء الاشتراكيين ، حيث يعتبر التبرير الأساسى لوجود النظام السياسى ككل ويمثل فى الوقت نفسه مضمون وهدف المجتمع (١)٠٠ ، فاذا أضفنا الى هذه الضمانة القانونية المتواضعة ، الضمانات السياسية والأيديولوجية والاقتصادية أدركنا — بحق — مدى كفاءة هذه الحماية فى تحقيق أغراضها ٠٠

وعلى عكس الحال فى النظام القانونى الغربى ، فانه اذا كانت تتوفر الحماية القانونية أمام المحاكم المزودة بكل وسائل الاستقلال للحقوق الأساسية التقليدية فان الفقه الغربى قد أنكر على حق الضمان الاجتماعى تمتعه بهذه الحماية ٠٠

واذا كانت فكرة الحماية القانونية تمثل جوهر التطور الذى أصاب نظرية الحقوق العامة ، حيث لم تعد هذه الحقوق محصورة فى النطاق السياسى وانما انتقلت الى نطاق الحماية القانونية حيث أصبحت حقوقا قانونية محددة يمكن المطالبة بها ٠٠ فان القول بوجود حق عام لا تتوفر له الحماية القانونية تصور خاطىء فى مفهوم الدولة القانونية الحديثة ٠٠

---

(١) أنظر تفصيل ذلك ص ١٠١ وما بعدها من هذا المؤلف ٠

وفضلا عن ذلك فان مكانة الدستور من التنظيم القانونى وتنزيه المشرع الدستورى عن اللغو واحترام ارادة الشعب التى تعبر نصوص الدستور عنها ، يجعلنا نرفض وجهة النظر القائلة بأن هذه النصوص الدستورية تتضمن قاعدة توجيهية لاحقا قانونيا ، حيث لا موجب للتأويل كما أشرنا ولأن المشرع كان يستطيع التعبير عن هذا الاتجاه بشكل بسيط وصريح اذا كان يبتغيه ويستهدفه ..

ويؤيد وجهة نظرنا هذه ماورد فى المذكرة التفسيرية لدستور دولة الكويت فى بيان مضمون المادة ٤١ بشأن حق العمل حيث ورد بها أن هذه المادة لا تعنى حق كل فرد فى الزام الدولة بأن توفر له عملا ، والا تعرضت للمسئولية وذلك لأن التزام الدولة بهذا الخصوص محدد بامكانياتها ، ولذلك قالت العبارة الأخيرة من المادة : « وتقوم الدولة على توفيره للمواطنين » ولم تقل « وتوفر الدولة العمل للمواطنين »(٢) .. ومعنى ذلك أن لجنة واضعى الدستور الكويتى على اتفاق بتوافر الالتزام فى حالة الصياغة الأخيرة ودون تعليق ذلك الالتزام على أسباب أخرى خارجية .

واذا كان الفقه على اتفاق بأن النصوص التى تتضمن مبادىء عامة فلسفية أو أساسية أو علمية تحوى قاعدة توجيهية وليس حقا دستوريا أصليا ، فانه لا يمكن القول بأن النصوص الدستورية بشأن حق الضمان الاجتماعى تأخذ نفس الحكم ، ذلك لأن التأمينات الاجتماعية والمساعدات العامة مسميات عرفتها المجتمعات الانسانية من خلال الأنظمة الوضعية ، أى أنها كأنظمة واقعية سابقة فى وجودها على وجوه هذه النصوص الدستورية ، فكيف يمكن اعتبارها من المبادىء العامة الفلسفية أو السياسية .

واذا كانت هذه الحقوق المختلفة التى يحتويها اصطلاح الضمان الاجتماعى تحتاج كبعض الحقوق والحريات التقليدية الى التنظيم بموجب قانون عادى فهذا لا يجعل نصوصها تأخذ حكم القواعد التوجيهية كذلك ..

فهذه النصوص حين ترتب هذه الحقوق للأفراد ترتب فى الوقت نفسه على المشرع التزاما بالتنظيم القريب من خلال القوانين العادية أو اللوائح الادارية .. ذلك أن حق الضمان الاجتماعى وهو يقرر حماية أمام تقلبات

---

(٢) د. عبد الفتاح حسن : ملحق. مبادىء النظام الدستورى فى الكويت .

الحياة أو يعمل فقط على الوفاء بالضرورات فانه لا يمكن أن ينظر اليـه كتراخيص ممارسة ، وانما امكانية التمتع بهذه الحقوق وتلك المزايا بشكل حقيقى ..

وبناء على كل ما تقدم عرضه من تحليل وتعليق لكل الحجج والأدلة فى الفقه الغربى والاشتراكى ، ولكل الأسباب التى أبديناها والأسانيد التى قدمناها نذهب الى القول بأن حق الضمان الاجتماعى بما يحتويه من حقوق ومنافع حق عام شخصى بكل ما يدل عليه هذا الاصطلاح فى مفهوم الدولة القانونية الحديثة .. مع التحفظ بوجوب توافر الوضوح فى صياغة النصوص التى تقرر هذه الحقوق ، واذا لم يتوافر الوصف المحدد من خلال تنظيم يصدره المشرع ، فانه يمكن الرجوع الى التشريعات العادية لتحديد هذا الوصف، فاذا لم يتوافر فيها جدلا فانه يمكن الرجوع الى قواعد القانون الدولى بشأن حقق الانسان .. وذلك كله مالم يتضمن النص تضييقا أو توسعة لنطاق الحق ومداه ..

وقد يتشكك البعض فى اتجاهنا هذا أمام الادعاء الذى يقول به الفقه الغربى ، من أن التسليم بالقوة القانونية الملزمة للنصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات التقليدية وكذلك التسليم بالحماية القانونية الكاملة لهذه الحقوق راجع الى طبيعة هذه الحقوق ذاتها واختلافها عن الحقوق الاجتماعية الجديدة ..

ولكن التاريخ الدستورى الألمانى يكشف لنا أن طبيعة هذه الحقوق والحـــريات التقليدية كانت موضع خلاف كذلك بين الفقهاء الألمان فى القرن التاسع عشر ، حيث كان يرى جانب من الفقه أن الحقوق العامة عبارة عن منحة من السلطة "Staatlische Konzessionen" وأن هذه الحقوق ليست سوى انعكاسات للتنظيم القانونى العام "Reflexe des offentlichen recht" وبالتالى يتعذر أن تكون بأى حال من الأحوال حقوقا عامة شخصية(٣) ..

ولكن اتجاه الدولة القانونية الحديثة الذى حمله "G. Jellineck" والذى يقوم فى اعتبار الحقوق الأساسية حقوقا عامة شخصية "Subjektive Offentlische Rechte" وتمثل مطالبات "Ansprüche" حقيقة تحيط

---

(٣) أنظر ص ٩٥ وما بعدها من هذا المؤلف .

بالدولة وليست مجرد منح أو عطاءات ، كانت له الغلبة بحكم واقعيته وملاءمته للتطور المعاصر (٤) ..

فالتطور القانونى للحق العام الشخصى يقوم بكل تأكيد فى امكانية المطالبة بتنفيذه عن طريق المطالبة أو الدعوى عند الاقتضاء بعد أن أصبح المركز القانونى والحماية القانونية لهذا المركز كلاهما عنصر من عناصر الحق العام الشخصى ..

فالحق العام الشخصى المكفول الحماية بطريق الدعوى أمام المحاكم المزودة بكل وسائل الاستقلال ، يمثل جوهر التطور الذى أصاب نظرية الحقوق والحريات العامة ، والقول بوجود حق عام شخصى لا يمكن تنفيذه بطريق الدعوى تصور مرفوض من وجهة نظر الدولة الحديثة(٥) ..

ويتميز حق الضمان الاجتماعى عن غيره من الحقوق الاجتماعية بامكانية التنفيذ بواسطة الدعوى القضائية فى مواجهة الدولة حيث أنه يترجم فى جميع الأحوال الى قيمة مادية يحكم بها أو بتعويض عنها ، وهذا على خلاف حق التعليم مثلا فانه لا يمكن الزام الدولة قبل انشاء المدارس .

وفى هذا الاتجاه كان رأى "Hermann Von Mangoldt" من أن الحقوق التقليدية قد تطورت الى مجموعة خاصة جديدة هى الحقوق الايجابية الاشتراكية "Stotus socialis positivus" وهى ما يطلق عليها بالحقوق الأساسية الاجتماعية أو الحقوق الاجتماعية والتى تتجسد فى حق الضمان الاجتماعى بتأمين الحد الأدنى للمعيشة من خلال المساعدات العامة أو التأمينات الاجتماعية(٦) ..

وفى ندوة الأمم المتحدة عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بوارسو ١٩٦٧ أكد الجميع على أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية أصبحت تمثل موقعا فى مجموعة المبادىء والقواعد القانونية ذات الطابع العالمى أو الداخلى — كما أن الواقع العالمى الراهن وهو بصدد العلاقة بين الحقوق السياسية والمدنية من ناحية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية من ناحية أخرى لا يستدعى

---

(٤) أنظر ص ٩٧ وما بعدها من هذا المؤلف .

(٥) أنظر «Ernst Forsthoff» المرجع السابق ، ص ١٧٨ وما بعدها .

(٦) «Hermann von Mangeldt» المرجع السابق ، ص ٥٩ .

اعطاء أولوية خاصة لواحد من هذه الحقوق دون الآخر فهى كلها حقوق ترتبط ببعضها مكونة فيما بينها وحدة متماسكة لا تنفصل ولأن كرامة الانسان تصل الى أعلى مراتبها وتسمو الى أعلى المستويات حين تتحقق فى ذات الوقت تلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية(٧) ..

وأخيرا فان الدارس للنصوص الدستورية فى النظام المصرى يجد أن المشرع فى أكثر من مادة قد عبر فى المواد المتعلقة بالرعاية الصحية والاعانة المالية بلفظ « الحق » ومؤدى ذلك أن يكون لصاحبه الحق فى المطالبة به ، كما يرتب فى الوقت نفسه على الطرف الآخر التزاما بالأداء أو التعويض .

---

(٧) راجع ذلك بالتفصيل بمجلة المحاماة ، العـــدد الخامس ، السنة الخمسين ، ص ٩٣ وما بعدها .

الباب الثانى

حق الضمان الاجتماعى فى الشريعة الاسلامية

حين يعرض الباحث مقارنة للنظام الاسلامى بالأنظمة الوضعية فى مجال الضمان الاجتماعى ، فانه لا يسعى بذلك لكى يجد للاسلام المشابه والموافقات مع أى نظام وضعى قديم أو حديث · لأنه يعرف مقدما أن للاسلام نظرته الأساسية وتصوره الخاص وانه نظام قائم بذاته ، مستقل بفكرته ، منفرد بوسائله · وانما يريد الباحث بذلك عرض نظرية الاسلام وهديه فى مجال الضمان الاجتماعى ، ليهتدى بها المصلحون والمشرعون فى تطوير أنظمة الضمان الاجتماعى ، اذا أرادوا لها الفاعلية والواقعية ، ولا حاجة بهم الى استيراد المبادىء والنظريات من التشريعات الأجنبية التى قد تتعارض مع عقيدتنا ونظام حياتنا ··

فالاسلام يقدم حلولا مستقلة لمشكلات الانسانية يستمدها من تصوره الخاص ، ومن منهجه الذاتى ، ومن أسسه الأصيلة ومن وسائله المتميزة(١)·· فللاسلام نظرته الخاصة الى الحياة والى الانسان والى المال ، والى الفرد ، والى المجتمع تخالف فى مجموعها نظرة المذاهب الأخرى ليبرالية كانت أو ماركسية(٢) ·

وللنظام الاسلامى كذلك تفوقه الظاهر على الأنظمة الوضعية لما تتوافر له من المزايا التى لا نجدها فى تشريع من التشريعات ··

فالحقوق الاجتماعية ــ على سبيل المثال ــ فى النظام الاسلامى حقوق أصيلة ، تستند على مبادىء أساسية ، تدخل فى صلب شريعته وتعدمن أركانه الأساسية ومبانيه ، وليست كما هو الحال فى الأنظمة الليبرالية مجرد

---

(١) المرحوم الأستاذ / سيد قطب ، العدالة الاجتماعية فى الاسلام ص ٩٧ ·

(٢) الدكتور يوسف القرضاوى ، مشكلة الفقر وكيف عالجها الاسلام ص ٧ ·

« اضافات » تخالف فى حقيقتها مبادىء النظام الفلسفية ، ولا يراد بها الا نوع من أنواع المضاربة السياسية ، ومكافحة المبادىء الماركسية(٣) ٠

وقد يتشكك البعض فى قدرة النظام الاسلامى لمواجهة مشاكل العصر وخاصة الاقتصادية منها وكذا امكان تحقيق الضمان الاجتماعى بصورتـــه المثالية التى عرفتها البشرية من خلال تطبيق النظام الاسلامى بعدالته ومثاليته فى مراحله الأولى بدعوى أن الفترة التى طبق فيها الاسلام بهذه الصورة المثالية قصيرة لا يمكن الاعتداد بها كدليل على امكان تطبيق نظامه ثانية فى عصرنا الحاضر ومشاكلنا الاجتماعية والاقتصادية مختلفة ومتنوعة ٠ وهى دعوى مردودة لافتقارها الى الدليل ٠ واذا كان من الثابت أن النظام الاسلامى قد عرفته البشرية فى واقع الحياة والناس بعدالته ومثاليته وكماله وشموله مهما قيل فى قصر المدة وطولها ، فان هـــذا دليل قاطع على أنه نظام قابـــل للتطبيق وأنه لا يعتمد على عناصر خيالية أو مستحيلة ، بل ان تحقيقه فى زماننا هذا يمكن بصورة أسهل وأيسر مما كانت عليه فى العصر الأول بحكم مسيرة التطور الاجتماعى(٤) ٠

ونضيف حقيقة أخرى لا يختلف فيها اثنان ، وهى أن النظام الاسلامى بعدالته ومثاليته وكماله وشموله قد عرف طريقه الى التطبيق فى خلافة عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه ٠ وهى فترة تأتى بعد مرحلة دخل على الاسلام فساد كبير وتحول خلالها الى ملك عضوض ولم يكن ينزل على عمر رضى الله عنه وحيا ، بل لقد كان عمر رضى الله عنه نفسه يخشى — حين ولى الخلافة — ألا يجد له على الحق معينا(٥) ٠

ولكن عمر جعل الناس على شريعة من الحق فعرفوها ، فرد المظالم وأحيا الكتاب ، والسنة ، وسار بالعدل ، ورفض الدنيا ، وزهد فيها ، وتجرد لاحياء أمر الله عز وجل ٠ وكان هذا السلوك تطبيقا عمليا لمنهج خامس الخلـــفاء الراشدين الذى أعلنه على الناس حين ولى الخلافة « أيها الناس انه ليس بعد نبيكم نبى ، وليس بعد الكتاب الذى أنزل عليه كتاب ، فما أحل الله على لسان نبيه فهو حلال الى يوم القيامة ، وما حرم على لسان نبيه فهو حـرام

---

(٣) أنظر فى ذلك ص ١١٣ من هذا المؤلف ٠

(٤) راجع فى ذلك بالتفصيل ، الاسلام والمثالية فى كتاب شبهات حول الاسلام لمحمد قطب ص ٢١٦ — ٢٢٦ ٠

(٥) سيرة عمر بن عبد العزيز على ما رواه الامام مالك — تحقيق أحمد عبيد ، ص ٧ ٠

الى يوم القيامة ، الا أني لست بقاض وانما منفذ لله ، ولست بمبتدع ولكني متبع ، ألا انه ليس لأحد أن يطاع في معصيته الله عز وجل ، لست بخيركم وإنما أنا رجل منكم(٦) .

واذا كانت الأدوات والوسائل التي استعان بها عمر لم تتغير وموجودة بين أيدينا واذا استطاع عمر رضي الله عنه بهذه الأدوات وتلك الوسائل أن يمحو الفقر والفاقة ، وأن يحقق عصرا من الرخاء والرفاهية ، تزهو بـه الإنسانية ، ويسمو به التشريع الاسلامي — كنظام من صنع العليم الخبير — على غيره من التشريعات الوضعية بتنزهه عن تصورات البشر القاصرة وعن أهوائهم التي تؤثر حتما في تقديرهم للامور وحكمهم على الأشياء(٧) .. فانه بهـذه الأدوات والوسائل يمكن أن يتحقق في أي مجتمع اسلامي ما تحقق في عصر عمر ..

وقد يقال ما للاسلام وأنظمة الضمان الاجتماعي — كما يبدو — من بدع القرن العشرين ؟ ولكن الحقيقة خلاف ذلك تماما ، حيث كان ذلك النظام مطبقا على أوسع نطاق في زمن الدولة الاسلامية قبل أن تعرف تطبيقاته المعاصرة بقرون عديدة ، وقبل أن تظهر الثورة الصناعية مدى الحاجة اليه(٨) .

ولقد كان عمر بن الخطاب هو الذي أسس أول ادارة حكومية للضمان عام ٢٠ من الهجرة وأطلق عليها اسم « الديوان » لتقوم بمهمة احصاء السكان في فترات منتظمة وعلى أساس هذه الاحصائيات كانت تدفع رواتب لليتامى وكل من لا يستطيع اعالة نفسه بسبب الشيخوخة أو المرض ، وكذلك المعونة المالية المنتظمة للأطفال منذ مولدهم حتى بلوغهم سن الرشد ... ويعبر عمر عن هدف خطته وغايتها من العدل الاجتماعي بقوله « والله لئن بقيت ليأتين الراعي في جبل صنعاء حظه من هذا المال وهو في مكانه(٩) » أي دون مطالبة أو رفع دعوى » .

وفضلا عن ذلك فان عمر رضي الله عنه بما عرف عنه من حرص على معرفة حقائق الأشياء ، ذهب الى اجراء تجربة على ثلاثين شخصا بقصد معرفته

---

(٦) سيرة عمر بن عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص ٤٠ وما بعدها .
(٧) الأستاذ سيد الأهل ، الخليفة الزاهد ، ص ٢٢٢ .
(٨) الأستاذ محمد أسـد ، منهاج الاسـلام في الحـكم ، ترجمة دار العلم للملايين ، ص ١٦٠ .
(٩) طبقات ابن سعد ، الجزء الثالث ، ص ٢٠٣ — ٢١٧ .

الحد الأدنى لحاجة الفرد العادى من الطعام وبعد انتهاء التجربة أصدر أمرا برفع المعونة لكل رجل أو امرأة فى البلاد على ضوء ما كشفت عنه التجربة(١٠)٠٠ وهو أسلوب من أحدث الأساليب التى تنتهجها الأنظمة المعاصرة باسم الدراسات الاجتماعية لظروف الحياة ومستويات المعيشة(١١) ٠

وأخيرا فان دراسة حق الضمان الاجتماعى فى الشريعة الاسلامية فى ضوء الخطة التى سلكناها بشأن الأنظمة الوضعية تقتضى منا أن نعرض الأسس الفلسفية للحق وماهيته ونطاقه ، ثم تكييف هذا الحق ٠٠وقد آثرنا عرض النظرية الاسلامية مستقلة عن الأنظمة الوضعية حتى يتيسر ابراز تفوقها وتميزها على غيرها من الأنظمة الوضعية ٠٠

وعلى ذلك تقسم هذا الباب الى الفصول التالية :

الفصل الأول :

ماهية حق الضمان الاجتماعى ونطاقه ٠

الفصل الثانى :

الأصول الفلسفية التى يقوم عليها حق الضمان الاجتماعى ٠

الفصل الثالث :

الوصف القانونى للنصوص الشرعية المتعلقة بحق الضمان الاجتماعى ٠

الفصل الرابع :

تكييف حق الضمان الاجتماعى فى الشريعة الاسلامية ٠

---

(١٠) طبقات ابن سعد ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ - ٢٢٠ ٠

(١١) د٠ وربر بيفردج ، الترجمة العربية ، مجلة الشئون الاجتماعية ، عدد يونيو ١٩٤٣ ، ص ٨ ٠

الفصل الأول

ماهية حق الضمان الاجتماعي ونطاقه

ان دراستنا لماهيـــــة هذا الحق تقتضي منا أن نتناول باديء ذي بدء تعريف حق الضمان الاجتماعي وبيان ما اذا كان هذا التعبير قد عرفته التشريعة الاسلامية أو كان مرادفا لتعبيرات أخرى عرفها الفقه الاسلامي المعاصر عـلى الأقل ٠

ثم بعد ذلك نبين نطاق الضمان الاجتماعي من حيث المنافع والأشخاص وأخيرا تمويل هذا الضمان ٠

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل الى المباحث التالية :

المبحث الأول :

تعريف حق الضمان الاجتماعي في الفقه الاسلامي ٠

المبحث الثاني :

نطاق الضمـــان الاجتماعي ٠

المبحث الثالث :

تمويل الضمان الاجتماعي ٠

المبحث الأول

تعريف حق الضمان الاجتماعي في الفقه الاسلامي

لم يعرف الفقه الاسلامي في القديم تعبير «الضمان الاجتماعي» وبالتالي فاننا لا نجد هذا المسمى في كتب الفقهاء القدامى أو أبحاثهم ولكن منافع الضمان الاجتماعي المعاصرة كانت تبحث تحت « مصارف الزكاة » حيث كانت الزكاة جمعا ـ وتوزيعا ـ التزاما يلتزم به ولى الأمر طبقا للكتاب والسنة ٠

ولكن الفقه الاسلامي المعاصر عرف تعبيرين حديثين هما التكافل الاجتماعي والتكافل المعاشي ، وهذا يدعونا الى تفصيل كل منها لبيان مواطن الاتفاق أو الاختلاف مع تعبير الضمان الاجتماعي الحديث ٠

أولا : مدلول التكافل الاجتماعي :

يقصد بالتكافل الاجتماعي في معناه اللفظي أن يكون آحاد الشعب في كفالة جماعتهم وأن يكون كل قادر أو ذي سلطان كفيلا غيره في مجتمعه بالخير ، وأن تكون كل القوى الانسانية في المجتمع متلاقية في المحافظة على مصالح الآحاد ودفع الأضرار عنهم وعن البناء الاجتماعي ٠

والتكافل الاجتماعي في مغزاه ومؤداه أن يكون على كل فرد واجبات نحو المجتمع يجب عليه أداؤها ، وأن يكون للفرد حقوق في هذا المجتمع يجب على القوامين عليه الوفاء بها من غير تقصير ولا اهمال بما يدفع الضرر عن الضعفاء والمحتاجين ويسد خلل العاجزين(١) ٠

وتعبير التكافل الاجتماعي في النظرية الاسلامية أوسع معنى وأكثر محتوى من تعبير الضمان الاجتماعي المتعارف عليه في الأنظمة الحديثة ٠ حيث أن الأخير في أوسع صوره المعاصرة يقتصر على مجرد ضمان النواحي المادية ، بكفالة المجتمع لأفراده الوسائل المعاشية من الطعام واللباس والدواء ، أما التكافل الاجتماعي في النظرية الاسلامية فانه يشمل النواحي المادية

---

(١) المرحوم الشيخ أبو زهرة ، محاضرات في المجتمع الاسلامي لمعهد الدراسات ، ص ٥ ٠

المشار اليها فى تعبير الضمان الاجتماعى الحديث وغيرها من النواحى الأدبية والعلمية والسياسية والدفاعية والجنائية والأخلاقية والاقتصادية والعبادية والحضارية(٢) ٠

وهذا النطاق الواسع لمفهوم التكافل الاجتماعى فى الاسلام تقتضيه الضرورات الخمس التى جاء الشرع — على حد تعبير الفقهاء — لتحقيقها وهى : حفظ الدين ، والنفس ، والنسل ، والمال ، والعقل(٣) ٠

وفى نطاق هذه الضرورات تتقرر الحقوق وتتحدد الواجبات فى تنظيم التكافل الاسلامى فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ، ودفعها مصلحة على حد تعبير الامام الغزالى رحمه الله ٠

واذا كان الاسلام قد قرر لكل مواطن حق التمتع بهذه الحقوق الخمسة كحقوق أساسية لا تتحقق كرامة الفرد بدونها فانه نظر الى الذين تحول ظروف الحياة بينهم وبين التمتع بها لأسباب خارجة عن ارادتهم كالشيخوخة والمرض والعجز والوفاة ، فقرر مسئولية الجماعة عن تحقيقها لهم(٤) ، على أساس أن أفراد المجتمع الاسلامى بحكم تشكيله وتكوينه وحدة واحدة تتضامن فى مواجهة الأعباء العامة وتتعاون فيما بينها على تحقيق كل ما يحقق الخير لأعضائها ، وتتساند كذلك أمام الأزمات والخطوب ككيان واحد يستهدف بالدرجة الأولى حماية أفراده من الضياع والهوان(٥) ٠

وهكذا كانت فكرة التكافل الاجتماعى فى النظرية الاسلامية ليست مقصورة على المطالب الغذائية أو الكسائية أو ماشابهها فحسب ، بل كانت شاملة للحقوق الخمسة التى أشرنا اليها ، وبذلك جاءت شاملة لكل نواحى الحياة المادية والمعنوية(٦) ٠

---

(٢) أنظر فى تفصيل ذلك ، المرحوم الدكتور السباعى ، اشتراكية الاسلام ، ص ١٩٢ — ٢٣٤ ٠

(٣) الامام الغزالى ، المستصفى ، جزء أول ، ص ٢٧٨ ٠

(٤) أنظر فى تفصيل هذه الحقوق ، الدكتور مصطفى السباعى ، المرجع السابق ، من ص ٦٣ حتى ١٨٨ ٠

(٥) الدكتور مصطفى عبد الواحد ، المجتمع الاسلامى ، ص ١٤٠ ٠

(٦) الدكتور السباعى ، المرجع السابق ، ص ١٩١ ٠

ثانيا : مدلول التكافل المعاشي :

أما التكافل المعاشي فيضيق نسبيا نطاقه .. ذلك أنه اذا كانت فكرة التكافل الاجتماعي في الاسلام قد جاءت شاملة للحقوق الخمسة الأساسية التي أشرنا اليها فتحيط بكل نواحي الحياة المادية والمعنوية فان التكافل المعاشي يعني تأمين الحياة المعاشية بما يكفل تمتع الفرد فعلا بحقوقه وحرياته وتحريره من كل ألوان الخوف . « فشعور الخوف على الحياة أو الخوف على الدخل أو الخوف على الوضع الاجتماعي يغض من احساس الفرد بنفسه وقد يدعوه الى قبول الذل والى التنازل عن كثير من كرامته وكثير من حقوقه(٧) وهذا أمر ترفضه الشريعة الاسلامية ولا تسمح بوقوعه .

فتعبير التكافل المعاشي(٨) « يعني ضمان(٩) الدولة لمستوى المعيشة المناسب لكل أفراد المجتمع بما في ذلك الرعاية الصحية والاعانة المادية في حالات المرض والعجز والشيخوخة والوفاة وكذلك البطالة .

واذا كانت منافع التكافل المعاشي تتماثل من حيث النوع من منافع الضمان الاجتماعي في صورتها المعاصرة وانها تستند دون خلاف - كما هو حادث في التشريعات الوضعية - الى مسئولية الجماعة وهي الخصيصة الأساسية التي أقمنا عليها تعريفنا لحق الضمان الاجتماعي(١٠) فاننا نؤثر اطلاق تعبير « الضمان الاجتماعي » على تعبير « التكافل المعاشي » لذيوع الأول وتيسير المقارنة .

---

(٧) المرحوم الأستاذ سيد قطب ، المرجع السابق ، ص ٤١ .

(٨) راجع في تفصيل ذلك : المرحوم الأستاذ مصطفى السباعي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٤ .

(٩) راجع في معنى الضمان والكفالة ، بحث المرحوم الدكتور عيسى عبده ، المقدم الى مؤتمر الفقه الاسلامي بمدينة الرياض ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م عن « العقود الشرعية » ص ٩١،٩٢ .

(١٠) أنظر ص ٢٠٨ من هذا المؤلف .

المبحث الثـــانى

نطاق الضمان الاجتماعى

يقصد بنطاق الضمان الاجتماعى تحديد المنافع والمزايا التى يقررها هذا النظام وكذلك المستفيدين بهذه المنافع وتلك المزايا ٠
ونتناول كلا منها فى مطلب خاص :

المطلب الأول :

نطاق الضمان الاجتماعى من حيث المنافع ٠

المطلب الثانى :

نطاق الضمان الاجتماعى من حيث الأشخاص ٠

المطلب الأول
نطاق الضمان الاجتماعي من حيث المنافع

نظام الضمان الاجتماعي في الشريعة الاسلامية ، نظام - بلغة العصر - وحيد النسق ، بمعنى أنه لا يعرف التفرقة بين الرعاية والاعانة الدائمة أو المؤقتة فهو يتضمن الوفاء بالاعانات المادية والرعاية الطبية والمساعدات العارضة أو المؤقتة .

ولما كانت منافع الضمان اما اعانات دائمة دورية ، واما اعانات عارضة أو مؤقتة ينتهي الوفاء بها بمجرد أدائها مرة واحدة أو بضع مرات فان طبيعة كل منهما تختلف عن الأخرى مما يستوجب دراسة كل منهما على حدة .

أولا : الرعاية والاعانة الدائمة

تتحقق الرعاية الدائمة من خلال ضمان حد الكفاية لكل مواطن في التشريع الاسلامي ، ولكن نطاق هذا الضمان ومداه يشكل أهم قضايا الفقه الاسلامي المعاصر في ضوء المتغيرات الحديثة سواء كانت على الصعيدالاجتماعي أو الاقتصادي ، لغياب الأصول الاسلامية عن الممارسة التطبيقية منذ زمن بعيد .

وهذا الأمر يدعونا الى استعراض المذاهب المختلفة ، ثم تحديد النطاق الذي يلائم واقعنا ويحقق مصلحة الفرد والجماعة ولا يتعارض مع أية قاعدة كلية من قواعد الشريعة الاسلامية ، فان الشريعة - كما يقول ابن القيم - مبناها وأساسها قائم على الحكمة والمصلحة[١] .

١ - نطاق الضمان :

يرى ابن حزم أن الدولة ملتزمة بضمان الحاجات الأساسية لكل فرد ، وتتمثل الحاجات الأساسية - طبقا لوجهة نظره - في المأكل والملبس

---

(١) ابن القيم ، أعلام الموقعين ، جـ ٣ ص ١ .

والملبس والمسكن • وعلى حد تعبيره « يقام لهم بما يأكلون من القوت الذى لابد منه ، ومن اللباس للصيف والشتاء بمثل ذلك ، وبمسكن يكنهم من المطر والصيف والشمس وعيون المارة»(٢) •

ولقد كانت هذه الحاجات الأساسية الثلاث تمثـل ضرورات الحياة الانسانية فى عصر ابن حزم ، ومن ثم رأى أنها ضرورية وتمثل الحد الأدنى لمستوى المعيشة الذى لابد أن يبلغه كل فرد من أفراد الأمة • ولكل عصر رأيه فى تقدير أساسيات الحياة، فمما لا شك فيه أن تقدير هذه الحاجات الأساسية متطور تطور الحياة الاجتماعية نفسها فما كان فى عصر ابن حزم يعد مـن الكماليات أصبح اليوم يعد من الضروريات ولابد أن يدخـل فى حساب تقدير مستوى الحياة المعاشية الضرورى الذى يجب أن يبلغه كل فرد فى المجتمع(٣) •

وبشكل عام فان مستوى المعيشة لا يمكن تحديده بشكـل جامد فهو يختلف من عصر الى عصر ، وحتى فى نفس العصر فانه يختلف من مكان الى مكان ، كما أنه ـ فضلا عن ذلك ـ يختلف باختلاف ثروات الأمم ومقـدار الدخل القومى •

ولقد ذهب رأى معاصر الى أن الجماعة مطالبة بأن تهىء الحد الأدنى للرفاهية وهو مستوى يزيد على الحاجات الأساسية الضرورية •

وأساس هذا الاتجاه قوله تعالى : « يابنى آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا واشربوا ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين • قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق قل هى للذين آمنوا فى الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة »(٤) فالاسلام ـ طبقا لهذه الآية ـ يدعو الى الاستمتاع بمباهج الحياة فى حدود الحلال للناس جميعا غنيهم وفقيرهم والجماعة مطالبة بأن تهىء هذا المتاع لأفرادها جميعا حتى تحقق دعوة الله باستمتاع خلقه فى الحياة • ودليل آخر يؤكد هذا الرأى يقوم فى أن الفقهاء متفقون على أن للفقراء ـ وهم الذين يملكون مادون نصاب الزكاة ـ نصيبا يعطونه من الزكاة للتوسعة عليهم فى الرزق لا لمجرد الكفاف فهم يملكون الكفاف وزيادة •وعليه

---

(٢) ابن حزم ، المحلى جـ ٦ ص ١٥٦ •

(٣) الدكتور اللبان ـ المرجع السابق ، ص ٨٤ ـ ٩٢ •

(٤) سورة الاعراف ، الآية ٣١ ، ٣٢ •

فان الاسلام لا يدعو الى الكفاف وانما يدعو الى الاستمتاع بالحياة وطبيعى أن المتاع فوق الكفاف(٥) ٠

الأدلة الشرعية لنظرية ابن حزم(٦) :

يقيم ابن حزم نظريته على أدلة من الكتاب والسنة والآثار الصحيحة :

أدلته من القرآن :

قوله تعالى : « وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل » ٠٠

وقوله تعالى : « وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل »(٧) ٠

فمن الآيتين السابقتين يستدل ابن حزم على أن الله أوجب حق المساكين وابن السبيل وما ملكت اليمين من ذوى القربى وافترض الاحسان الى الابوين وذى القربى والمساكين والجار وما ملكت اليمين ، والاحسان يقتضى هـــذا الضمان — كما جاء فى نظريته — ومنعه اساءة بلا شك ، لقوله تعالى « ماسلككم فى سقر ٠ قالوا لم نك من المصلين ٠ ولم نك نطعم المسكين » فقرن تعالى طعام المسكين بوجوب الصلاة ٠

ومن السنة :

ماروى عن رسول الله صلى الله عليهوسلم أنه قال : « من لا يرحم الناس لا يرحمه الله »(٨) وقـــوله : « المسلم أخو المسلم لا يظلـــمه ولا يسلمه»(٩) ٠

ومن ذلك يرى ابن حزم أن المسلم اذا كان على فضله ورأى أخاه جائعا عريان ضائعا فلم يغثه فما رحمه بلا شك ، ومن تركه يجوع ويعرى — وهو قادر على طعامه وكسوته — فقد اسلمه ٠

---

(٥) المرحوم الأستاذ سيد قطب ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ ، محمد أسد ، المرجع السابق، ص ١٥٦ ٠

(٦) أنظر ذلك فى المحلى لابن حزم جـ ٦ ص ١٥٦ وما بعدها ٠

(٧) سورة النساء ، الآية ٣٦ ٠

(٨) متفق عليه ، وفى رواية البخارى « أيرحم الله من لا يرحم الناس » ٠

(٩) رواه البخارى ٠

كما يروى ابن حزم عن ابى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان له فضل زاد فليعدبهعلى من لا زاد له » .. قال « فذكر من أصناف المال ماذكر حتى رأينا أنه لاحق لأحد منا فى فضل »(١٠) .

ويستخلص ابن حزم من قول ابى سعيد رضى الله عنه اجماع الصحابة رضوان الله عليهم .

من الآثار :

وهذا الاجماع الذى استخلصه واشار اليه الامام ابن حزم يجد صداه فى عزم عمر رضى الله عنه بعد أن تحقق له وجه المصلحة فى اعادة التوزيع « لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لأخذت فضول أموال الأغنياء فقسمتها على فقراء المهاجرين »(١١) .

وقال على بن ابى طالب رضى الله عنه : « ان الله تعالى فرض على الأغنياء فى أموالهم بقدر ما يكفى فقراءهم فان جاعوا أو عروا وجهدوا فبمنع الأغنياء وحق على الله تعالى أن يحاسبهم يوم القيامة ، ويعذبهم عليه »(١٢) .

٢ ــ مدى الضمـــان :

تنقسم المذاهب الفقهية بصدد مدى الضمان الى قسمين كبيرين : احدهما يذهب الى أن الضمان يتحدد بمدى كفاية العمر والآخر يذهب الى أن الضمان يتحدد بمدى كفاية عام ولكل دليله نفصله فيما بعد .. وانما نود الاشارة الى فارق هام ودقيق بين مذهب ابن حزم وهذه المذاهب .. فالأول يقضى بوجوب الضمان فى اطار الثروة القومية أما المذاهب الأخرى فتقضى بوجوب الكفاية فى اطار ما تجمع من الزكاة لبيت مال المسلمين .

ونعرض كلا منهما على التوالى :

---

(١٠) رواه مسـلم .

(١١) رواه ابن حزم .

(١٢) المرحوم الدكتور السباعى ، المرجع السابق ، ص ٢٣١ ــ ٢٣٣ ، الدكتور القرضاوى المرجع السابق ، ص ١٣٧ وما بعدها ، الدكتور اللبان ، المرجع السابق ، ص ٨٤ ــ ٩٢ .

(أ) مدى الضمان يتحدد بكفاية العمر :

ويرى أصحاب هذا المذهب أن المقصود بحد الكفاية هو كفاية العمر ، وبتعبير آخر ، القدر الذى يخرج من الحاجة الى الغنى وتحصل به الكفاية على الدوام ٠

ويقوم دليل هذا المذهب فى حديث قبيصة بن المخارق الهلالى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تحل المسألة الا لأحد ثلاثة : رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله : فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش ، أو قال سدادا من عيش ، ورجل اصابته فاقه حتى يقول ثلاثة من ذوى الحجى من قومه : لقد أصاب فلانا فاقه فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش — أو قال سدادا من عيش — فما سواهن من المسألة ياقبيصة فسحت يأكلها صاحبها سحتا(١٣) وشاهدهم فى هذا الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم أجاز الطلب حتى يصيب الفرد ما يسد حقه أو يسد حاجته ، وسداد الحاجة عندهم ما تحصل به الكفاية على الدوام ٠ وعلى ذلك قالوا فان كان عادته الاحتراف أعطى ما يمارس به حرفته أو ما يشترى به آلات حرفته قلت قيمة ذلك أم كثرت ويكون قدره بحيث يحصل له من ربحه ما يفى حاجته تقريبا ، ويختلف ذلك باختلاف الحرف والبلاد والأزمان والأشخاص فلا تستوى كفاية من كانت حرفته بيع الجواهر بمن كانت حرفته الخياطة أو التجارة — فان لم يكن محترفا ولا يحسن صنعة ولا تجارة ولا شيئا آخر من أنواع التكسب أعطى كفاية العمر الغالب لأمثاله فى بلاده ولا يتقرر بكفاية سنة(١٤) ٠

وهو مذهب الامام الشافعى رضى الله عنه وأصحابه ورواية عن الامام أحمد رضى الله عنه اختارها بعض علماء مذهبه(١٥) ٠

ولنا ملاحظات وتحفظا على هذا الرأى :

ان هذا النوع من العطاء لأصحاب الحرف والمهن لا يدخل فى الرعاية الدائمة وانما هو من الاعانات العارضة ولذلك فهو لا يمثل ماهية الضمان المعاشى وان كان عنصرا من عناصره ٠

---

(١٣) رواه مسلم وأبو داود والنسائى ٠

(١٤) المجموع للنووى جـ ٦ ص ١٩٣ — ١٩٥ ٠

(١٥) الانصاف فى الفقه الحنبلى ، جـ ٣ ص ٢٣٨ ٠

لا نؤيد فكرة نطاق الكفاية بمدى كفاية العمر لعدم توافر الدليل الشرعى ولغياب مصلحة الجماعة .. فنحن لا نرى فى حديث قبيصة دليلا على اعطاء كفاية العمر كله كما ذهب الى ذلك أصحاب هذا المذهب ، فما يسد الحاجة فى وقت معين ، وفى ظروف معينة لا يقوم دليلا على ما يسد الحاجة طول العمر فالظروف متغيرة والأعمار - بيد الله - غير موقوته ولا محدودة ، فمثل هذا التقدير مبالغ فيه ، ولا يلجأ اليه فى عصر الآلات الحاسبة الا لتقدير المركز المالى لانظمة الضمان الاجتماعى وبيان مدى امكانياتها لمواجهة أعبائها الحالية والمستقبلة .

كما أن تقدير الضمان بكفاية العمر ليس فيه مصلحة الفرد أوالجماعة فلا توجد مصلحة الفرد فى اعطائه قدرا كبيرا من المال مرة واحدة ، وهو عاجز تماما عن استثماره مما يعرضه لتبديد جزء منه صغيرا كان أو كبيرا ويعرضه ثانية للحاجة ، كما انه ليس من مصلحة الجماعة حبس جزء كبير من ثروة البلاد وتعريضه للتبديد جزئيا كان أو كليا مما يلحق ضررا بالانتاج القومى ويفوت على الجماعة اشباع قدر من السلع والخدمات كان يمكن أن توجه لاشباع حاجات الجماعة . والأولى توجيه هذه الاموال الى التنمية الاقتصادية وهو مطلب ضرورى تقتضيه مصلحة الجماعة لتحقيق تقدم المجتمع ورفاهيته، كما انها ضمانة أساسية لتحقيق الضمان الاجتماعى واستمرار فاعليته وبشرط أن تكون هذه المشروعات مستقلة تماما عن غيرها من مشروعات الدولة ولا تخضع الا لمؤسسة الضمان الاجتماعى .

ومثالا واقعيا نسوقه لتأييد هـــذا الاتجاه ، ولبيان وجه المصلحة . فلقد كان من الملاحظ فى مصر قبل تقرير نظام المعاشات أن الموظفين والعمال عندما تنتهى خدمتهم يحصلون على مكافأة نهاية الخدمة دفعة واحدة وسرعان ماكانت تتبدد هذه المبالغ ويصبح هؤلاء الأفراد فى أشد الحاجة الى المساعدة فى وقت نفذت فيه مدخراتهم ولم يعودوا قادرين على العمل ، مما أوجب التعجيل باصدار تشريعات المعاشات الدورية حتى يكفل الضمـــــان المناسب عند الشيخوخة أو العجز أو الوفاة ، والانتفاع بمدخرات هذه المعاشات فى تمويل خطط التنمية الاقتصادية فتتيح فرصا جديدة للعمل تواجه زيادة السكان(١٦).

وأما ما ذهب اليه الدكتور القرضاوى من أن هذا الاتجاه ، يوافق ماذهب اليه عمر فى السياسة الاجتماعية بقوله « اذا اعطيتم فأغنوا » وقوله : «لأكررن

---

(١٦) المذكرة الايضاحية لقرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ١٤٣/١٩٦١ .

عليهم الصدقة وان راح على أحدهم مائة من الأبل » ، فاتجاه لا نؤيده ولا يقوم دليلا على مبدأ كفاية العمر ، فالغنى يتحقق بتوافر نصاب الزكاة ، واما عبارة « مائة من الابل » فليست الا صيغة مبالغة يراد بها حث ولاة الأقاليم على علاج الفقر بأية وسيلة كانت ٠٠ وكانت الابل فى مقدمـــة وسائل الانتاج والاستثمار ٠

(ب) الضمان يتحدد بكفاية سنة :

ويرى أصحاب هذا المذهب أن الضمان يتحدد بكفاية سنة للفرد ولمن يعولهم ، ولا يرون كفاية العمر كأصحاب المذهب السابق ، ولا كفاية أقل من سنة ٠

وتحديد هذا المدى عندهم يقوم على دليلين(١٧) :

الأول : اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم حيث ثبت أنه ادخر لأهله قوت سنة ٠

الثانى : أن الزكاة تجمع حوليا ، وتأتى حصيلتها كل عام جديد ، وعلى ذلك فان ارتباط التوزيع بالتجميع أولى ٠

ويرى جمهور المالكية وجمهور الحنابلة أن كفاية السنة ليس لها حد معلوم لا تتعداه من الدراهم أو الدنانير بل تصرف للمستحقين كفاية سنة بالغة مابلغت حتىولو صار به غنيا لأنه حين الدفع اليه كان فقير مستحقا(١٨)٠

٣ ـ رأينا الخاص فى نطاق ومدى الضمان الاجتماعى :

لا شك أن مذهب المالكية وجمهور الحنابلة وآخرين من الفقهاء بتحديد الضمان بكفاية عام مذهب وسط ٠ ولكن تبقى مع ذلك ملاحظة هامة وهـى أنه اذا كانت هذه الحدود وتلك الأساليب تصلح لعصر مضى ، فانها بحكم الواقع لا تصلح لعصرنا الحالى ومتطلبات الحياة الاجتماعيةوالاقتصادية، وليس ما يحول بيننا وبين الأخذ بالقياس والأسلوب اللذين تتحقق بهما المصلحة ، وليس فى ذلك تعارض أو تناقض لقاعدة كلية ، حيث أن الاصول التى أقاموا عليها رأيهم ليست جازمة ، وبيان ذلك مايلى :

---

(١٧) راجع فى تفصيل الدليلين ، الدكتور القرضاوى ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ ٠
(١٨) شرح الخرشى على متن خليل ، جـ ٢ ، ص ٢١٥ ٠

- اذا كان قد أثر عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه ادخر قوت أهله لمدة عام فان المشهور عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه لم يكن يتوافر فى بيته بشكل عام مؤونة شهر أو أسبوع ، بل كان يحدث دائما ألا يتوافر عنده مؤونة يومه • وقصة مراجعة زوجاته صلى الله عليه وسلم له فى أمر النفقة بعد أن رأين السعة والرخاء قد سجلها القرآن الكريم فى سورة الأحزاب(١٩) لتبقى نورا مضيئا على الطريق لكل من يريد من أولياء الأمور أن يرعى حق الله فى رعيته • فلقد اختار النبى صلى الله عليه وسلم له ولأهل بيتـــه معيشة الكفاف لا عجزا عن حياة المتاع ، فقد عاش حتى فتحت له الأرض وكثرت غنائمها وعم فيؤها واغتنى من لم يكن له مال ولا زاد ومع هذا فقد كان يمضى الشهر ولا توقد فى بيته نار (٢٠) وتقـرر عائشة رضى الله عنها هذه الحقيقة بقولها : « ما شبع آل محمد يومين من خبز البر ، ولقد كنا نمكث الشهر والشهرين لا يوقد فى بيتنا نار ، وما كان طعامنا الا التمر والماء ، ولقد توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وما فى بيتنا شيئا يأكله ذو كبد الا كسرة خبز من شعير على رف لى»(٢١) •

وعلى ذلك اذا صح أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد ادخر قوت سنة لأهله فانه كان شيئا يعد من قبيل الاستثناء وكما يقول علماء التفسير : ان الاستثناء لا يتوسع فى تفسيره ولا يقاس عليه •

- أما من حيث القول بارتباط التوزيع بالتجميع فلا نص فيه ، وانما هو أمر تحدده المصلحة وليس ما يدعوالى ضرورة توزيع كل ما تجمع مرة واحدة حتى ولو تعارض ذلك مع المصلحة ، فلولى الأمر أن يتخذ من الوسائل مايحقق المصلحة العامة ويضمن الوفاء بالضمان المعاشى بشكل دورى ودائم•

والمعيار الذى أراه ملائما لعصرنا وظروفنا الاجتماعية فى تحديد الضمان بصورة تتطابق مع التصور الاسلامى لحد الكفاية أجده فى عبارات الامام النووى : « المطعم والملبس والمسكن وسائر مالابد له منه على ما يليق بحاله بغير اسراف ولا اقتار لنفس الشخص ولمن هو فى نفقته »(٢٢) • وهو تحديد يتسع لجوانب الحياة المعاشية المعاصرة جميعا ويكفله نظام المعاشات الدورية•

---

(١٩) سورة الأحزاب ، الآيتان ٢٨ ، ٢٩ •

(٢٠) تفسير هذه الآيات فى ظلال القرآن للمرحوم سيد قطب •

(٢١) البخارى ومسلم •

(٢٢) المجموع للنووى ج ٦ ص ١٩٠ •

وهذا التحديد الذى قال به النووى قد أضاف قاعدتين هامتين ، الأولى **تتعلق بنطاق الضمان** ، والثانية **تتعلق بمستواه** ٠

فمن حيث نطاق الضمان فان حد الكفاية ليس مقصورا فقط كما ذهب ابن حزم على المأكل والملبس والمسكن وانما اضاف جديدا بقوله : وسائر مالابد منه ٠٠ وبهذا جعل النووى نطاق الكفاية يتسع لكل محاولة انسانية علمية تجريبية تثبت صلاحيتها وترتضيها الانسانية الراقية لنفسها طالما كانت تعمل على تحقيق الضروريات الخمس ٠ فيدخل على سبيل المثال فيما لابد للمرء منه فى عصرنا : أن يتيسر له العلاج اذا مرض هو أو أحد أفراد عائلته ولا يترك للمرض يفترسه ويفتك به ، فهذا قتل للنفس والقاء باليد الى التهلكة ٠٠ وفى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « ياعباد الله تداووا فان الذى خلق الداء خلق الدواء »(٢٣) ٠

وفى الصحيح « المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه » واذا ترك المسلم أحدا من أهله أو ترك المجتمع المسلم فردا منه فريسة للمرض دون أن يمده بالرعاية الطبية فقد أسلمه وخذله(٢٤) ٠

ومن حيث مستوى الضمان فقد أشار النووى الى قاعدة هامة وهى نسبية الضمان ، فلم يجعله مستوى موحدا وانما جعله يرتبط بمستوى الفرد نفسه قبل حدوث الواقعة الموجبة للضمان ، وعلى حد تعبيره ٠٠ **على ما يليق بحالة بغير اسراف ولا اقتـــار لنفس الشـــخص ولمن هـــو فى نفقتـــه** ٠٠ وهو تصور يتطابق مع التصور العام لحد الكفاية ، ومبدأ لم تعرفه التشريعات المعاصرة ولم تصل قط الى مستواه ٠٠ فهى اما أن تجعل الضمان عند حد الكفاف ــ وهو مادون حد الكفاية ــ فى الأنظمة التى تمول من الخزانة العامة، واما أن تجعله عند مستوى تحدده قواعـــد جامدة ميتة ترتبط بمدد الاشتراك فى التأمين والأجر الذى تسدد على أساسه الاشتراكات دون نظر الى أعبائه الخاصة أو ظروفه الاجتماعية ٠

أهمية مبدأ نسبية الضمان :

يعالج مبدأ نسبية الضمان الذى قال به الامام النووى فى نظرنا قضية من أهم قضايا الضمان الاجتماعى المعاصرة ٠٠ فمن الاعتراضات التى تساق

---

(٢٣) رواه البخارى ٠

(٢٤) الدكتور القرضاوى ، المرجع السابق ، ص ١١١ ٠

فى مجال أنظمة الضمان الاجتماعى ، أن فكرة الضمان هذه لكل الناس قد تؤدى الى التكاسل والتراخى فى مجال الانتاج طالما كان هناك ضمان عام من الدولة ، فيموت بذلك الطموح والدوافع الخلاقة لدى الأفراد ، ولكن حينما يتحدد الضمان بمستوى الفرد الذى وصل اليه بجده وكسبه فى الحلال قبل تحقق السبب الموجب له فى استحقاق الضمان ، فان كل فرد سيحرص على رفع مستواه ، ليؤمن بذلك مستوى معيشته ومعيشة أسرته فى حالة وقوع أى حادث يحول بينه وبين التكسب ، خاصة وأن ذلك لا يكلفه تأمينا خاصا أو عبئا ماليا اضافيا وانما فقط بذل ما وسعه من الجهد ، وهو يندفع الى ذلك آمنا على نفسه وعلى أهله وعلى يومهوعلىغده فماذا يمكن تصوره من القوى الخلاقة والقوى المبدعة التى يمكن للانسانية أن تجود بها فى مثل هذا المناخ الأمين .

وأما مدة الكفاية فلم يحددها النووى وهو اتجاه سديد يتلائم مع طبيعة الحياة وظروف المتغيرات الاجتماعية المعاصرة ، لأن احتمال تغير وجه المصلحة فى هذه الأمور طبيعى وتسلم به الشريعة الاسلامية في الجزئيات ـ دون الكليات ـ والى هذا يشير الامام الشاطبى بقوله « انا وجدنا الشارع قاصدا لمصالح العباد ، والأحكام العادية ـ أى المتعلقة بالأمور الدنيوية ـ تدور معه حيثما دار»(٢٥) .

فهذه الأمور محكومة بالمكان والزمان ، فهى قابلة للتغير بحكم البيئة من ناحية ، وقابلةللتطور بحكم الزمن من ناحيةأخرى ولولاة الأمور أن يفصلوا قوانينهم بالصورة التى تحقق المصلحة فى حدود الأحكام الشرعية الكلية(٢٦) . فاذا كانت مصلحة الفرد تقضىبأن تكون الاعانةفىالحالات الدائمة كالشيخوخة والعجز والمرض والبطالة دورية شهرية فان لولى الأمر بحكم ماهو منوط به من رعاية مصلحة المجتمع أن يجعلها بهذه الصورة طالما كانت تكفل أداء هذه المعونة بشكل قائم ومنتظم وهى الغاية المستهدفة من تشريعات الضمان .

وعلى هدى القاعدة السابقة ،وماذهب اليه الامام مالكوجماعة من السلف والخلف (٢٧) من أنه لا يجب استيعاب الدفع للاصناف الثمانية بل يجوز

---

(٢٥) الشاطبى ، الموافقات ، جـ ٢ ص ٣٠٦ .

(٢٦) صلاح دبوس ، المرجع السابق ، ص ٧٠ ، المرحوم الشيخ شلتوت ، الاسلام عقيدة وشريعة ، ص ٤١٧ .

(٢٧) منهم عمر وابن عباس وحذيفة ، وأبو العالية ، وسعيد بن جبير ، وميمون ابن مهران وغيرهم .

الدفع الى واحد منها(٢٨) ، فاننا نؤيد امكانية انشاء مصانع ومنشآت من مال الزكاة تملك للفقراء(٢٩) • وهى فكرة واقعية تلائم العصر ومتطلبات الانتاج الحديث وتساهم – الى حد كبير – فى زيادة الدخل القومى وتحقق بالتالى مزيدا من الرفاهية والخير العام •

وفوق ذلك كله مبررات أخرى توجبها مصلحة الجماعة نوجزها فيما يلى :

– العمل على اتاحة فرصة العمل لكل قادر عليه ، فتساهم هذه المشروعات فى الحد من مشكلة البطالة ، وتخفيف عبء المعونات التى تصرف للعاملين •

– وحتى بالنسبة للعجزة الأصحاء فانه يمكن انشاء مصانع تناسبهم بعد تأهيلهم مهنيا ويتمكنون من المشاركة فى عملية الانتاج فتتحقق لهم وسيلة الكسب ويتحقق معها التخلص من عقدة النقص التى يشعر بها ذو العاهات •

– العمل على رفع مستوى المعيشة بما يتحقق لهؤلاء من الأرباح بالاضافة الى أجورهم التى تتضمن فى ذاتها تغطية الحد الأدنى للرفاهية •

– خلق منافسة متكافئة مع المشروعات الخاصة تحول دائما دون حدوث الاحتكارات والسيطرة الاقتصادية •

– الحفاظ على مستوى الأجور بحيث لا ينزل دون الحد العادل ، ومحاربة الاتجاهات الفردية التى تحرص فقط على تحقيق أكبر قدر من الأرباح •

ثانيا : الاعانات العارضة

بجانب الرعاية الدائمة التى يقتضى تدبيرها بشكل دائم ومنتظم لأفراد الجماعة الذين تحول ظروفهم دون امكان التكسب لشيخوخة أو عجز دائم كان أو مؤقت فانه توجد كذلك اعانات عارضة فى التنظيم الاسلامى • وهى لا تتحدد مقدما فى قوالب جامدة يصعب الخروج منها ، ولا تحصر فى قوائم

---

(٢٨) تفسير ابن كثير ، آية انما الصفات •• ، سورة الأنفال/٦٠ •

(٢٩) راجع فى ذلك : الدكتور القرضاوى ، مشكلة الفقر ، ص ١١٠ •

ثابتة لا يمكن الخروج عليها ، ولكن تحكمها قواعد مرنة كطبيعة التشريع الخالد ، فهى كقاعدة عامة تسع كل ألوان المساعدات الاجتماعية التى تظهر من خلال الحياة حاجة الفرد اليها لاصلاح حاله سواء كان ذلك فى دينه أو فى نفسه أو عقله أو نسله أو ماله ٠

وهذا تطبيق لأصل من أصول الشريعة الاسلامية اشار اليه الامام ابن القيم بقوله « فالمتأمل لشرائع دين الله التى وضعها لعباده ، يجدها لا تخرج عن تحصيل المصالح الخالصة أو الراجحة كمالا تخــرج عن تعطيل المفاسد الخالصة أو الراجحة بحسب الامكان »(٣٠) ٠

ونعرض فيما يلى بعضا من المساعدات الاجتماعية التى تتطابق مــع أصول الشريعة الاسلامية وهى على سبيل المثال لا الحصر :

معونة الزواج :

اذا كانت حاجات الانسان لا تنحصر فقط فى الطعام والشراب واللباس، وتوجد فيه غرائز أخرى تدعوه وتلح عليه فى اشباعها وفى مقدمتها غريزة الجنس ، واذا كان الاسلام لا يصادر هذه الغريزة وانما ينظمها ويضع لها الحدود بما يكفل حماية النشىء والمجتمع ، فانه من الطبيعى أن تدخل معونة الزواج لغير القادرين عليه فى نطاق الضمان ٠

ولقد قرر الفقهاء أن من تمام الكفاية ما يأخذه الفقير ليتزوج به اذا لم تكن له زوجة وأحتاج للنكاح(٣١) ٠

وأهمية هذه المعونة نجدها فى تسويتها بمعونة الجهاد فى سبيل الله، كما أشار بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ثلاثة حق على الله عونهم : الغازى فى سبيل الله ، والمطالب الذى يريد الاداء ، والناكح الذى يريد العفاف(٣٢) ٠

هذا وقد ثبت أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه زوج ابنه عاصى وانفق عليه شهرا من بيت المال(٣٣) ٠

---

(٣٠) ابن القيم ، مفتاح دار السعادة ، ص ٣٥٠ ٠

(٣١) رواه أحمد وأصحاب السنن الا أبا داود ٠

(٣٢) راجع نيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ، ص ٣١٦ ٠

(٣٣) أبو عبيد ، الأموال ، ص ٢٢٧ ٠

كما كان عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه يأمر من ينادى فى الناس كل يوم : اين المساكين ؟ أين الغارمون ؟ أين الناكحون ؟ أين اليتامى ؟ حتى أغنى كل هؤلاء(٣٤) ٠

المعونة الدراسية :

اذا كان الاسلام يجعل طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة . ويحث على تحصيله بكل وسيلة ، وفوق كل ذلك يجعله مناط التفضيل بين الناس بتقرير القرآن الكريم (٣٥) « هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون » مما يجعل الامام الغزالى رحمه الله يذهب الى القول بأن الحاجة التى يتميز بها الانسان عن سائر البهائم هو العلم(٣٦) ٠

وليس المقصود بالعلم هو علم الدين وحده ، وانما كما يقول الامام الغزالى رحمه الله « كل علم نافع يحتاج اليه المسلمون فى دنياهم كعلوم الطب والحساب وأصول الصناعات وعلوم السياسة »(٣٧) ٠

واذا كان الأمر كذلك فحاجة الفرد والجماعة قائمة فى تمكين المتفرغين لطلب العلم من الاستمرار فى الدراسة وتمكينهم من تحصيل العلم ، بتيسير الحصول على الكتب والمراجع اللازمة والأدوات اللازمة للأبحاث لغير القادرين سواء كان ذلك على مستوى فردى أو جماعى ٠

تغطية الكوارث والنفقات الاجتماعية :

تقضى أحكام الشريعة الاسلامية بتغطية الكوارث سواء كانت فردية أم جماعية ٠٠ فكل ما يؤدى بالفرد الى دائرة الحاجة ويخرجه من نطاق الغنى يجب القضاء عليه بمساعدة الفرد فى التغلب على الكارثة وتخطى آثارهاالضارة سواء كانت انسانية أو اقتصادية حتى ينهض ثانية للمشاركة فى نشاط

---

(٣٤) ابن كثير . البداية والنهاية ، ص ٢٠٠ ٠

(٣٥) السباعى . المرجع السابق ، ص ١٠٧ — ١١٣ ٠

(٣٦) فالانسان — كما يقول الامام الغزالى — انسان بما هو شريف لأجله ، وليس ذلك بقوة شخصه فان الجمل أقوى منه ، ولا بعظمة فان الفيل أعظم منه ، ولا بشجاعته فان السبع أشجع منه ، ولا بأكله فان الثور أوسع منه بطنا ، ولا لأنه يجامع فان أخس العصافير أقوى على السفاد منه » ٠ احيا ءالعلوم ، جـ ١ ص ٧ ٠

(٣٧) الامام الغزالى ، المرجع السابق ، جـ ١ ص ١٦ ٠

المجتمع بما تكون لديه من كفاءة ومهارة تضيع على المجتمع بانهياره وتركه فريسة لمخالب الحاجة والعوز ·

ومن ذلك فان الاسلام يقضي بسداد الدين عن المدينين طالما كانت هذه الديون ومشروعة فى أصلها ولا تتعارض مع أصل من أصول الشريعة··وكذلك معالجة كل الآثار الضارة التى تنتج عن الكوارث العامة كالفيضانات والزلازل والمجاعات وأمثالها ، فان من واجب الدولة أن تسعف المنكوبين لا بالخيام والدقيق فحسب ، بل بتمكينهم من الحياة الكريمة التى يحياها سائر الناس(٣٨) ·

وأساس ذلك ماروى الامام الطبرى عن مجاهد فى تفسير « الغارمين » الوارد ذكرهم فى قوله تعالى « إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل ·· » قوله : « من يحرق بيته أو يصيبه السيل فيذهب متاعه ويدان على عياله فهذا من الغارمين »(٣٩) ·

وقال القرطبى : « ويعطى منها (أى الصدقات) من لهمال وعليه دين محيط به ما يقضى به دينه ، فان لم يكن له مال وعليه دين فهو فقير وغارم فيعطى بالوضعين »(٤٠) ·

فكل من تنزل به خسارة بسبب جانحة أو حريق أو سيل أو دين فى غير معصية ، ولو كان لديه مال ولكن الدين محيط به ، وكل من يتعرض لاملاق أو فاقة بعد غنى ويسر ، يأخذ من سهم الغارمين أو من بيت المال ما يعوض به خسارته ويقضى به دينه ويسد خلته وتذهب به ضائقته ويأمن به على مستوى عيشه الذى كان ينعم به قبل ان يتعرض لما تعرض له ،وكذلك كل من تحمل دية ليطفىء بها فتنة أو يخبت عداوة ويؤلف بين القلوب فانه يأخذ أيضا ولو كان غنيا من سهم الغارمين حتى لا تكون مروءته سببا فى املاقه وحتى يظل فى مستوى كريم من العيش(٤١) ·

---

(٣٨) المرحوم الدكتور مصطفى السباعى ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ ·
(٣٩) تفسير الطبرى للآية ٦٠ من سورة التوبة ·
(٤٠) تفسير القرطبى للآية السابقة ·
(٤١) البحر المحيط ، جزء ٥ ، ص ٦٠ ·

وأخيرا فان مصرف «في سبيل الله» مصرف عام تحدده الظروف فاذا كان منه تجهيز المجاهدين ، فانه يتسع كذلك لعلاج المرضى وتعليم العجزة وتأهيلهم مهنيا ، وسائر ما تتحقق به مصلحة لجماعة المسلمين ، فهو يتسع كمبدأ لكل عمل اجتماعي في سائر البيئات والظروف(٤٢) ·

---

(٤٢) سيد قطب . المرجع السابق ، ص ١٥٠ ·

المطلب الثانى

نطاق الضمان الاجتماعى من حيث الأشخاص

يختلف نطاق الضمان من حيث الأشخاص فى أنظمة الضمان الاجتماعى المعاصرة من بلد لآخر اتساعا وضيقا بحسب الفلسفة السياسية التى يخضع لها نظام الحكم • ولكن الصورة الغالبة للمنتفعين بهذه الأنظمة فى العصر الحديث تكاد تكون مقصورة على العمال الدائمين ، أما غيرهم من العمال العرضيين فلا تسعهم هذه التشريعات ، فهى وان اتسعت لهم فى مجال حوادث العمل وما ينتج عنها من اصابات فانها لا تسعهم فى حالة البطالة أو الشيخوخة أو العجز الطبيعى •

ولما كانت الأعمال العرضية تزيد كثيرا فى البلاد النامية عنها فى البلاد الصناعية فان حجم هذه المشكلة يبدو فى البلاد الأولى أكبر بكثير عنه فى البلاد الأخيرة •• ففى البلاد النامية ـ وبلاد المسلمين تكاد تكون جميعا منها ـ لا تغطى فئات المحتاجين من ابناء الشعب حيث أن هذه الأنظمة تبدأ بتغطية الفئات القادرة نسبيا وتهمل الفئات المحتاجة بالضرورة(١) •

أما الاسلام فانه على العكس تماما يبدأ بتغطية المحتاجين لشيخوخة أو عجز أيا كانت طبيعة عملهم عرضية كانت أم دائمة ، وكذلك غير القادرين على العمل كالأرامل والأطفال ، ثم بعد ذلك لا يفرق بين صاحب العمل أو العامل وصاحب الحرفة أو التاجر فالكل أمامه سواء ينتفعون بمزايا الضمان المعاشى اذا توافر لديهم شرط الاستحقاق وهو الحاجة اذ يرى من الاجحاف أن يهمل صاحب عمل أو صاحب حرفة أو تاجر اذا ما تعرض لأى ظرف من الظروف يفقد فيه رأسماله أو أدوات صناعته ومهنته •

فالمستحق لمزايا الضمان المعاشى فى التصور الاسلامى هو المحتاج الذى لا تتوافر له قدرة على العمل لشيخوخة أو لعجز أو للصغر أو غير ذلك من

---

(١) وان كنا لا ننكر اتجاها عالميا حديثا بدأ يعلن ان حق الضمان الاجتماعى يجب أن يتمتع به كل المواطنين سواء أكانوا من العمال أو غيرهم كما حدث فى نيوزيلاندا والنرويج وأخذ التشريع المصرى بالفكرة فى حدود ضيقة •

الأسباب الطبيعية التى تحول بينه وبين امكانية القيام بأى عمل .. وكذلك الذى تتوافر له القدرة على العمل والرغبة فيه ولكن لا تتوافر له فرصـــة العمل .

الأساس في تحديد نطاق الأشخاص :

ان أساس الضمان الاجتماعى فى التصور الاسلامى يقوم فى كفاية الحاجات الأساسية أو التأمين ضد الضعف سواء كان ذلك الضعف اقتصاديا يحتاج الى المعونة المادية أو صحيا يحتاج الى الرعاية الطبية .. يوضح ذلك قول الرسول عليه الصلاة والسلام : «لا تعطى الزكاة لغنى ولا لذى مـــرة قوى »(٢) .

ودليل ذلك من القرآن الكريم ثابت فى قوله تعالى : « انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله »(٣) والفقهاء على خلاف فى تعريف الفقير والمسكين وان كانت المحصلة لا تختلف كثيرا .. فقد ذهب بعضهم الى أن المقصود بالفقير هو المحتاج . والمسكين هو المريض الفقير ففيه صفتان من صفات الحاجة احداهما الفقر والثانية المرض وقال الآخرون عكس ذلـــك تماما .

والخلاصة التى يتفق الفقهاء عليها أن الحاجة فى الحالتين مبعثها الفقر والمرض وبلغة التأمين الضعف الاقتصادى والضعف الصحى والأول يوجب تأمين الدخل سواء كان سببه الشيخوخة أو البطالة ، أو العجز المؤقت كالمرض أو العجز الدائم . والثانى يوجب تأمين الرعاية الطبية فى حالة المرض . أما العجز الناتج عن صغر السن كالاطفال والشباب الذين لم تتوافر لهم امكانية العمل وتوفى عائلهم فان تأمينه بضمان الدخل المناسب يجد دليله فى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم .. « أنا أولى بكل مسلم من نفسه ، من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا أو ضياعا فالى وعلى»(٤) .

نسبية الحاجة :

اذا كان مستوى الكفاية بالمعيار الذى أخذناه نسبيا ويختلف من شخص

---

(٢) رواه الخمسة وحسنه الترمذى . ومعنى المرة : القوة ، والقوى : السليم الأعضاء .
(٣) سورة التوبة ، الآية ٦٠
(٤) رواه الشيخان .

الى شخص كما أشار الى ذلك الامام النووى : « وسائر مالابد منه على ما يليق بحاله » فان الحاجة تكون نسبية كذلك ، لأن المستوى بالنسبة للفرد ذاته لا يتغير ، بمعنى انه اذا كان ما عنده يقل عن هذا المستوى أصبح ذا حاجة ووجب على الدولة ضمان الفرق ، وزيادة على ذلك فان تحديد الكفاية الذى قال به الامام النووى وأخذنا به فى معيارنا كان تحديدا للكفاية التى بدونها يصبح الفرد فقيرا .

وعلى ذلك فليس الفرد المستحق لهذا الضمان هو - ما تعارف عليه الناس خطئا فى زماننا - المعدم المترب الذى لا يجد شيئا أو لا يملك شيئا وانما يقصد به أيضا ذلك الذى يجد بعض الكفاية ولكنه لا يجد كل ما يكفيه .. وربما يفيد عرض بعض التطبيقات الفقهية لتوضيح هذا المفهوم(٥) .

فقد سئل الامام حسن البصرى عن الرجل تكون له الدار والخادم أيأخذ من الزكاة ؟ فأجاب بأنه يأخذ ان احتاج ولا حرج عليه(٦) .

وسئل الامام أحمد فى الرجل : اذا كان له عقار يستغله أو ضيعة تساوى عشرة آلاف درهم أو أقل من ذلك أو أكثر ولكنها لا تقيمه - أى لا تقوم بكفايته - فقال : يأخذ من الزكاة (٧) .

وقال الشافعية : اذا كان له عقار وينقص دخله عن كفايته فهو فقير أو مسكين فيعطى من الزكاة تمام كفايته ولا يكلف بيعه(٨) .

وقال المالكية : يجوز دفع الزكاة لمن يملك نصابا أو أكثر لكثرة عياله ولو كان له الخادم والدار التى تناسبه(٩) .

وقال الحنفية : لا بأس بأن يعطى من الزكاة من له مسكن وما يتأثث به فى منزله وخادم وفرس وسلاح وثياب البدن وكتب العلم ان كان من أهله . واستدلوا بما روى عن الحسن البصرى أنه قال : « كانوا يعطون من الزكاة

---

(٥) نقلا من مشكلة الفقر للأستاذ الدكتور القرضاوى ، ص ٩٩ ، ١٠٠ .

(٦) الأموال لأبى عبيد ، ص ٥٥٦ .

(٧) المغنى مع الشرح الكبير ، جـ ٢ ص ٥٢٥ .

(٨) المجموع للنووى ، جـ ٦ ص ١٩٢ .

(٩) شرح الخرشى وحاشية العدوى على متن خليل ، جـ ٢ ص ٢١٥ .

لمن يملك عشرة آلاف درهم من الفرس والسلاح والخادم والدار » وقوله كانوا كناية عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك لأن هذه الأشياء من الحوائج الضرورية اللازمة للانسان(١٠) ٠

وكان عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه يقول لرجاله فى الأنصار : « اقضوا عن الغارمين ٠ فكتب اليه بعضهم : انا نجد للرجل مسكنا ،وخادما ، وفرسا ، وأثاثا ٠ فكتب اليهم عمر رضى الله عنه : نعم ، فاقضوا عنه فانه غارم»(١١) ٠

معاملة الأجانب :

تختلف نظرة الشريعة عن غيرها من التشريعات الوضعية من حيث تحديد معنى الأجنبى ٠٠ فالتشريعات الوضعية تعتبر كل فرد من غير جنسيتها أجنبيا ولا تسوى عادة بين الوطنى والأجنبى فى التمتع بكافة الحقوق الأساسية الاجتماعية وهى تضع فى اعتبارها دائما حين تقرر هذه الحقوق للاجانب شرط المعاملة بالمثل ٠

أما الشريعة وهى دعوة الله الخالدة الى الناس كافة لا تعرف الجنسيات فكل المسلمين اخوة يتساوون فى الحقوق والواجبات فلا فرق بين الباكستانى والهندى والمصرى والألمانى والأندونيسى والغانى والسودانى فكلهم مسلمون وكلهم لهم نفس الحقوق المتساوية انما يبقى الأجانب فى نظرها هم غير المسلمين من أهل الذمة، فهل تعترف الشريعة الاسلامية لهم بحق الضمان المعاشى ؟ والاجابة على السؤال لا يكفى لها عرض المبدأ وانما نؤيدها بنماذج من التطبيقات العملية ٠ والمبدأ أن الشريعة الاسلامية تضمن للاجانب – فى مفهومها – كافة الحقوق الاجتماعية أسوة بغيرهم من المسلمين حتى تحقق لهم العيش الكريم فى ظلها فكل فرد فى الدولة الاسلامية – دون تفرقة بسبب الأديان أو الاجناس – له حق الحياة الانسانية الكريمة فى ظل الاسلام وشريعته السمحاء ٠

ودليل ذلك ثابت فى معاهدة الصلح بين خالد بن الوليد وأهل الحيرة بالعراق وكانوا مسيحيين ٠٠ بتقرير احقيتهم – على لسان خالد – فى الضمان الاجتماعى فى عبارة واضحة وبلفظ صريح « ٠٠ وجعلت لهم ايما شيخ ضعف

---

(١٠) بدائع الصنائع للكاسانى ، جـ ٢ ص ٤٨ ٠

(١١) أبو عبد الله ، محمد بن عبد الحكم ٠ سيرة عمر بن عبد العزيز على ما رواه الامام مالك ٠ ص ٢٣ ٠

عن العمل أو اصابته آفة من الآفات أو كان غنيا فافتقر وصار أهل دينه يتصدقون عليه ، طرحت عنه جزيته وعيل من بيت مال المسلمين وعياله بدار الاسلام»(١٢) .

واقرار ما سجله خالد في هذه الوثيقة ممن كان معه من الصحابة ، ومن الخليفة الأول أبو بكر الصديق ومن معه من كبار الصحابة ، ولم ينقل انكار أحد منهم لما صنعه خالة يعده كثير من الفقهاء اجماعا(١٣) .

وقد تأكدت الكفالة المعيشية لغير المسلمين في خلافة عمر ، وصارت من بعده سنة يقتدى بها(١٤) . فقد مر يوما بشيخ كبير يسأل الناس ـ وكان يهوديا ـ فسأله : ما الذى حملك على هذا ؟ فأجاب : الجزية والسن . فقال عمر : ما أنصفناك أكلنا شبيبتك حتى اذا كبرت ووهن عظمك أضعناك ثم أمر به وبنظرائه فوضعت عنهم الجزية وفرض لهم فى بيت المال ما يكفيهم وعيالهم(١٥) . كماأنه وهو فى طريقه الى الشام مر بقوم مجذومين من النصارى، فأمر بالانفاق عليهم من بيت المال وان يكون لكل واحد منهم ما يخدمه ويقوم على شئونه(١٦) .

والخلاصــــة :

أن الضمان المعاشى فى الاسلام لا يعنى فقط تأمين الفقراء ومن فى حكمهم على أنفسهم وعلى من يعولون فى حياتهم وبعد مماتهم ، بكفالة ما يكفيهم من الطعام وكسوة الصيف والشتاء والمسكن الذى يؤويهم ويقيهم عادية البرد والحر على ما ذكره الامام ابن حزم . ولكنه يشمل أيضا تأمين الأفراد على مستواهم المعاشى الذى وصلوا اليه بجدهم فى الحلال .. وكذلك أمن الاسلام كل فرد على ماله من مسكن أو أثاث أو مال فى التجارة أو غير التجارة فى حالة الغرق والحريق والآفات العارضة ، كما ضمن له كل دين ينفقه فى المكارم أو المصلحة العامة وبهذا يمتد نطاق الضمان المعاشى فى النظــرية الاسلامية ليسع لونا من ألوان التأمين على الحياة والتأمين ضد الحريق . وأخيرا فان هذا الحق لكل أفراد المجتمع لا فرق فى ذلك بين الوطنى والأجنبى أو المسلم وغير المسلم .

---

(١٢) المعاهدة بنصوها الكامل فى الخراج لأبى يوسف ، ص ١٤٤ .
(١٣) الدكتور القرضاوى ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ .
(١٤) الأموال لأبى عبيد ، ص ٤٦ .
(١٥) الخراج لأبى يوسف ، ص ١٢٦ .
(١٦) البلاذرى ، فتوح البلدان ، ص ١٣٦ .

المبحث الثـالث

تمويل الضمـــان المعاشى

مقدمـــة :

تتنازع تمويل انظمة الضمـــان الاجتماعى فى العصر الحديــث نظريتان :

أولاهما : وهى التى تكاد تغطى معظم بلدان العالم وتقوم على تمويل الناظم من اشتراكات يؤديها أصحاب الاعمال والعمال وقد تساهم الدولة بجزء من هذه الاشتراكات يكون عادة فى مجموعه نسبة ضئيلة من مجموع هذه الاشتراكات ، والتى تمثل المصدر الأساسى لتغطية نفقات التأمينــات الاجتماعية التى تغطى فقط العمال المشتركين فى هذه الأنظمة(١) ٠

وهذه الاشتراكات تحصل عادة بنسبة من متوسط الأجور التى يحصل عليها العمال، وهى نسبة جامدة لا تراعى فيها أية اعتبارات تتعلق بالأعباء العائلة للعمال أو مقتضيات العدالة الاجتماعية فالكل يلتزم بأداء هذه النسبة قل هذا الأجر أو كبر ٠ ويبدو من خلال هذه القاعدة اجحاف بالنسبة لأصحاب الأعمال ، بل وكثيرا ماكان سببا فى افلاس كثير من المنشآت التى تعتمد بشكل أساسى على الأعمال اليدوية ٠ ذلك أن مثل هذه المنشآت تكون الأجور فيها نسبة كبيرة تزيد كثيرا على غيرها من المنشآت التى تعتمد بصفة أساسية على الآلات وتكون الأجور فيها نسبة ضئيلة نسبيا وبالتالى - طبقا لهذه القاعدة - تتحمل الأولى نصيبا أكبر من الاشتراكات يفوق قدرتها الفعلية ويزيد كثيرا على ما تتحمله الثانية بالرغم من تفوق القدرة الانتاجية للاخيرة وبالتالى زيادة الأرباح ٠

وكانت تقضى قواعد العدالة الاجتماعيـــة أن تتغير هذه النسب بتغير الأجور نفسها والأعباء العائلية الملقاة على عاتق الأفراد وقيمة الأرباح التى تحققها

---

(١) أما العمال والأفراد الذين لا تسرى عليهم قوانين التأمينات الاجتماعية فتعطيهم أنظمة المساعدات الاجتماعية المتواضعة جدا والتى تمول بواسطة الخزانة العامة ٠

المنشآت .. وهو فى الوقت نفسه تطبيق لمبدأ دستورى مسلم به وتنص عليه الدساتير الحديثة فى مجموعها وهو « المساواة أمام الأعباء العامة» .

أما الثانية : فتجعل تمويل هذه الأنظمة من الميزانية العامة شأنها فى ذلك شأن الخدمات العامة التى تقدمها الدولة وهى فكرة تقترب الى حـد كبير من التصور الاسلامى وان اختلفت فى أصولها ونتائجها .

ويتميز الاسلام فى هذا المجال أيضا تميزه فى غيره ، فيجعل تمويـل هذه النفقات جميعها من بيت مال المسلمين .

وفلسفة النظام الاسلامى فى التمويل تقوم على فلسفة الضمان الاجتماعى نفسه ، فغاية الضمان الاجتماعى هى التحرر من الحاجة، التحرر من الحاجة فى أنظمة التأمينات الاجتماعية يأتى عن وسيلة الادخار الاجبارى فى شكل الاشتراكات التى يؤديها المنتفعون ، ولكن هذه الاشتراكات قد تؤدى بالنسبة لأصحاب الدخول الضئيلة الى ضائقة مالية تدفعهم فى الكثير من الاحيـان الى الهروب من هذه الحماية وبعبارة أخـرى يمكن القول أنهم بأداء هـذه الاشتراكات الاجبارية يصبحون فى حاجة حالية بسبب تأمين حاجة مستقلة .. ولذلك فان الاسلام بأسلوبه يتفادى مثل هذه الحاجات الحالية ، بل انه يذهب الى أبعد من ذلك بتقريره وجوب سداد الديون المشروعة حتى يتحـرر الفرد فعلا من الحاجة فى أى صورة من صورها .

وتعتبر الزكاة المصدر الرئيسى لتمويل الضمان المعاشى فى الاسلام وان جاز توظيف غيرها فى أموال الأغنياء اذا لم تف الزكاة بالتمويل .

ونتناول كلا من المصدرين فى مطلب خاص .

المطلب الأول : المصدر الأساسى (الزكاة)

المطلب الثانى : المصدر الاضافى .

المطلب الأول

المصدر الأساسي
(الزكاة)

الزكاة ركن من أركان الاسلام الخمسة وهى حق الله المعلوم فى مال المسلم تقتضيه الدولة منه اذا بلغ النصاب وحال عليه الحول(١) . وتجب فى الأمـــوال النقدية وفى عروض التجارة وفى الزرع والثمار وغيرها (٢).

واذا كان ما تجب فيه الزكاة موضع خلاف بين الفقهاء ، فانهم يجمعون على أن ماورد بحديث ما تجب فيه الزكاة انما جاء على سبيل المثال ،وليس على سبيل الحصر ، مما يفتح الباب أمامنا لتقصى حكمتها وغايتها ثم تقيـم لأنفسنا نظاما يتفـــق مـــع أحكامها ويساير مقتضيـــات مصالحنـــا المعاصرة(٣) .

والزكاة فى مظهرها وجوهرها تعاون اجتماعى يقوم على التكلـــيف والالتزام ومصرفها اجتماعى خالص ويشمل أكثر من أبواب الضمان الاجتماعى الحديث ، ونظامها فى الجمع والتوزيع نظام عام ، فولى الأمر هو الذى يجمعها وهو الذى يوزعها على مصارفها وهى نسبة محدودة ويسيرة نسبيا اذا قيست بقيمة ونسب اشتراكات التأمينات الاجتماعية ، ثم هى مفروضة فى مال قد استقر مدة عام وفائض عن حاجة صاحبه .

مقـــدار الزكاة :

ويختلف مقدار الزكاة باختلاف موردها ونبين ذلك بشكل موجـــز فيما يلى :

---

(١) الدكتور أبو السعود ، خطوط رئيسية فى الاقتصاد الاسلامى ، ص ١٥ .

(٢) لمعرفة الأحكام التفصيلية تراجع كتب : الفقه على المذاهب الأربعة ، فقه السنة للأستاذ سيد سابق ، فقه الزكاة للدكتور القرضاوى .

(٣) الدكتور أبو السعود ، المرجع السابق ، ص ٦ ، ١٧ .

(أ) الزروع والثمـــار :

ويجب فيها العشر اذا كانت الأرض تسقى بدون آلة ، ونصف العشر اذا كانت الأرض تسقى بالآلة أو مافى حكمها(٤) ٠

والقياس فى رأى جمهور الأمة أصل من أصول الشريعة التى أنزلهاالله بالحق والعدل ، فلا تفرق بين متماثلين ، كما لا تسوى بين مختلفين ٠
وعليه يقاس على الأرض الزراعية فى عصرنا ، العمارات والمصانع ونحوهامن رؤوس الأموال التى تدر دخلا ٠

وتجب الزكاة فى عسل النحل بقدر العشر كما جاءت بذلك الآثار ، وأيدها النظر والاعتبار ، وتقاس عليها المنتجات الحيوانية فى عصرنا كمنتجات دودة القز ومزارع الدواجن وأبقار الألبان ونحوها(٥) ٠

(ب) النقود وعروض التجارة والثروة الحيوانية :

وتقدر الزكاة بربع العشر أى ٥ر٢٪ من نقود أو تجارة كل مسلم مالك للنصاب الشرعى اذا كان خاليا من الدين ، وفائضا عن حوائجه الأصلية ، وهى نحو المقدار من الثروة الحيوانية التى تقتنى للدر والنسل كالابل والبقر والغنم بشرط أن تبلغ النصاب وأن ترعى معظم السنة من كلأ مباح ، خلافـا للامام مالك الذى أوجب الزكاة من الماشية وان كان صاحبها يعلفها العام كله ٠ وقد أوجب بعض الصحابة والتابعين الزكاة فى الخيل وهو مذهـب أبى حنيفة ٠

(ج) المعـــدن والركاز :

المعدن والركاز هما بمعنى واحد ، وهو المال الذى يوجد تحـــت الأرض ٠

وتقدر الزكاة فى الكنوز التى يعثر عليها من آثار القدماء بالخمس ، كذلك فى الثروة المعدنية عند المحققين من الفقهاء وان اختلفوا فى مصرفها ،

---

(٤) راجع تفصيل ذلك فى :
مؤلف الدكتور القرضاوى « فقه الزكاة » ، القرطبى ، الجامع لأحكام القرآن ، جـ ٧ ، ص ٩٩ ٠

(٥) الدكتور يوسف القرضاوى ، مشكلة الفقر ، ص ٧٥ ٠

فهل تصرف مصرف الزكاة أم فى مصالح الدولة العامة كالفيء(٦) .

وقد كان نصاب الزكاة من القلة بما يمكن جمهور الشعب من المساهمة فى نفقات التكافل الاجتماعي وعدم قصر التمويل على الأغنياء ذوى الثروات الكبيرة ، فتزيد بذلك حصيلة الزكاة ويؤدى بالتالى الى توسيع نطاق التكافل الاجتماعي وارتفاع مستواه ، فضلا عما تحققه هذه المشاركة من اعتزاز الفرد باسهامه فى النشاط الاجتماعى(٧) .

ونرى من وراء هذا المبدأ ملامح التضامن والتعاون بين أعضاء الجماعة فى صورته المثالية فمشاركة الغالبية من الشعب فى تمويل الضمان المعاشى وعدم قصرها على الأغنياء يحرر الفرد من عقدة النقص ويزيح عن منافع الضمان المعاشى مظنة الاحسان .. فعند حد الكفاية ستوجد غالبية ان وجب عليها الزكاة فى عام لتوافر حد النصاب ، فقد تستحق الضمان فى العام التالى لعدم توافر هذا الحد والذى تلتزم الدولة بتحقيقه لكل مواطن وبذلك تقوى فعليا من خلال الممارسة حاسة الأخذ والعطاء بين أفراد المجتمع ، وحتى الأغنياء ستوجد عندهم هذه الحاسة طالما كان هناك تسليم بمبدأ نسبيةالحاجة فى التصور الاسلامى كما اسلفنا ، فسيوجد بالضرورة من الأغنياء من يتعرض لخسارة كبيرة ولا يكفى دخله فى لحظة ما للوفاء بحاجاته الأساسية فى حدود مستوى معيشته التى يجب ضمانها له ، ولذلك فهو حينما يؤدى الزكاة يشعر أنها ليست مجرد صدقة أو احسان متفضل وانما هى تأمين له ولمن يعولهم بقدر ما هى تأمين لكل فرد فى المجتمع .

وفى هـــذا تقرير لمعـــان اجتماعية هامة بغرض حماية شخصية المسلم وكرامته الآدمية التى كرمها الله وفضلها على كثير ممن خلق تفضيلا(٨) .

طبيعة الزكاة :

ان مصادر وجوب الزكاة عديدة فى الكتاب والسنة والآثار الصحيحة فقد جاء ذكر الزكاة فى نيف وثلاثين آية من كتاب الله ، كما لا يذكر القرآن الصلاة الا ويقرنها غالبا بالزكاة وفى هذا اشعار بأهمية هذا التكافل الاجتماعى وجعله فريضة بين أركان هذا الدين وفرائضه .

---

(٦) الدكتور القرضاوى ، المرجع السابق ، ص ٧٦ .

(٧) المرحوم الدكتور السباعى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤ .

(٨) المرحوم الشيخ امين الخولى ، المرجع لسابق ، ص ٤٩ .

مصادر الوجوب :

(أ) نصوص القرآن الكريم :

ان نصوص القرآن الكريم التى تقرر وجوب الزكاة عديدة كما أسلفنا ويهمنا أن نعرض فقط بعضا منها لبيان طبيعة هذا التكليف ·

فهذا التمويل الجماعى يستند الى قوله تعالى : « وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل »(٩) · وقوله تعالى : « وفى أموالهم حق للسائل والمحروم» (١٠) ·· وقوله : « والذين فى أموالهم حق معلوم · للسائل والمحروم »(١١) ·

ومع أنها فريضة مادية فان الاسلام مع ذلك يربطها بأصل الايمان ويقرر لها قداسة العبادة « وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة »(١٢) ويجعل جحد الزكاة وجها بارزا للكفر يكفى للتعريف به، وينوب فى الدلالة عليه« وويل للمشركين· الذين لا يؤتون الزكاة وهم بالآخرة هم كافرون »(١٣) ·

(ب) السنة الشريفة :

عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة ، فاذا فعلوه عصموا منى دماءهم وأموالهم وحسابهم على الله »(١٤) ·

وما روى عن ابن عباس قول النبى صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه الى اليمن : « انك تأتى قوما من أهل الكتاب فادعهم الى شهادة أن لا اله الا الله وأنى رسول الله ، فان هم اطاعوك لذلك فاعلمهم ان الله قد افترض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة ، فان هم أطاعوك فاعلمهم ان الله

---

(٩) سورة الاسراء ، الآية ٦٠ ·
(١٠) سورة الذاريات ، الآية ١٩ ·
(١١) سورة المعارج ، الآية ٢٤ ، ٢٥ ·
(١٢) سورة البينة ، الآية ٥ ·
(١٣) سورة فصلت ، الآية ٦ ، ٧ ·
(١٤) رواه مسلم ·

قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم ، فان هم أطاعوك لذلك فاياك وكرائم أموالهم .. وأتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب»(١٥) .

ومن هذه النصوص وذاك السياق يتبين أن الزكاة ليست صدقه منثورة كما يتوهم الناس ، ولم يقصد بها اذلال الضعفاء والفقراء ، وليست حقا فقط للفرد المعدم المترب وانما هى ضمان حد الكفاية لكل فرد فى الدولة أيا كان مستواه المعاشى ومنزلته الاجتماعية .

فالزكاة فى النظرية الاسلامية واجب على الأغنياء للفئات الضعيفة والمستحقة ، وهى كذلك حق معلوم للفقير فى مال الغنى ، واذا وجبت الزكاة فى مال ، فانه يكون شركة بين الفقراء – يمثلهم ولى الأمر العادل – وبين أصحاب الأموال ، فاذا وجبت الزكاة فى زرع – على سبيل المثال – لا يكون ملكا خالصا لصاحبه بل يكون لصاحب الزرع تسعة أعشار – ان سقى من غير آلة – والعشر لبيت مال المسلمين ، واذا باعه صاحبه يكون بيعه باطلا عند كثير من الفقهاء لانه باع مالا يملك فى ضمن ما يملك(١٦) .

وبهذا يضع القرآن أصلا عاما بتقرير حق الفقراء المعلوم فى مال الله دون غضاضة على أنفسهم ولا مرارة فالمال مال الله والحائزون له مستخلفين فيه .. وهم حينما يأخذون انما يأخذون حقهم بمعنى الكلمة وليس على اعتبار أنه تفضل أو منحة(١٧) .

(ج) المأثور عن السلف الصالح :

ان الادراك العميق والتصور الاسلامى الدقيق لطبيعة هذه الفريضة والذى تفصح عنه نصوص الكتاب والسنة كان الخلفية الحقيقية لموقف أبى بكر الصديق من مانعى الزكاة .. وكانت وقفته المشهورة المدركة لأبعاد القضية وأهميتها فى حياة الناس وضرورتها لتحقيق الأمن والأمان تسجلها كلماته المشهورة « والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة ، فان الزكاة حق المال ، والله لئن منعونى عقالا كانوا يؤدونه لرسول الله صلى الله عليه

---

(١٥) رواه البخارى ومسلم .

(١٦) المرحوم الشيخ أبو زهرة ، محاضرات فى المجتمع الاسلامى ، ص ١٠٥ .

(١٧) المرحوم الشيخ أمين الخولى ، المرجع السابق ، ص ٤٩ .

وسلم لقاتلتهم عليه »(١٨) وكان من المعارضين لرأى أبى بكر - ابتداءا عمر ابن الخطاب ، فأخذ بلحيته أبو بكر وقال له غاضبا : ثكلتك أمك يا ابن الخطاب : «اجبار فى الجاهلية خوار فى الاسلام » ومازال أبو بكر يصيح فى مخالفيه صيحة الحق حتى شرح الله صدورهم لرأيه فقاتلوا معه على الزكاة كما قاتلوا على الصلاة(١٩) .

الأحكام المترتبة على طبيعة الزكاة :

طبيعة الزكاة فى النظرية الاسلامية فريضة اجتماعية تشطر من مال الغنى قدرا معلوما يجمعه ولى الأمر جبرا عن صاحبه ان امتنع ويكون دينا فى تركته يؤخذ منها ان لم يسدده فى حياته .. ولذلك فقد رتب الفقهاء فى ضوء هذه الطبيعة الأحكام الشرعية التالية :

الزكاة دين ممتاز ولا تسقط بالتقادم :

يقول الامام ابن حزم : « من اجتمع فى ماله زكاتان فصاعدا وهو حى تؤدى لكل سنة على عدد ماوجبت عليه فى كل عام .. وسواء كان ذلك لهروبه بماله ، أو لتأخر الساعى ، أو لجهله ، أو لغير ذلك ، وسواء فى ذلك العين والحرث والماشية وسواء أتت الزكاة على جميع ماله أو لم تأت وسواء رجع ماله بعد أخذ الزكاة منه الى مالا زكاة أو لم يرجع ، ولا يأخذ الغرماء شيئا حتى تستوفى الزكاة » (٢٥) .

فالزكاة كما يرى ابن حزم وغيره دين ممتاز مقدم على سائر الديون لما اجتمع لها من صفات ولما توافر لها من خصائص ، فهى حق الله ، وحق الفقير، وحق المجتمع جميعا(٢١) .

وكذلك لا تسقط بموت رب المال وتخرج من تركته وان لم يوصى بها. وهذا قول عطاء والحسن والزهرى وقتاده ومالك والشافعى وأحمد واسحاق وأبى داوود والمنذر(٢٢) .

---

(١٨) رواه الشيخان .

(١٩) المرحوم الشيخ أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

(٢٠) المحلى لابن حزم ، ج ٦ ص ٨٧ .

(٢١) الدكتور القرضاوى ، المرجع السابق ، ص ٨٥ .

(٢٢) المغنى لابن قدامه ، ج ٢ ص ٦٨٣ .

عقوبة مالية لمن يتخلف عن أداة الزكاة :

وهذه العقوبة يقررها حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من اعطاها مؤتجرا فله أجرها ، ومن منعها فانا آخذوها وشطر ماله غرمة من غرامات ربنا لا يحل لآل محمد منها شيء »(٢٣) ٠

فهذا الحديث الشريف يجيز لولى الأمر تقرير عقوبة مالية اضافية على الزكاة المستحقة تقدربنصف ماله ٠ وهى من العقوبات التقديرية التى تخضع لتقدير ولى الأمر ٠

التحصيل الجبرى :

ويقول فى ذلك الامام ابن حزم « وحكم مانع الزكاة انما هو أن تؤخذ منه أحب أم كره ، فان مانع دونها فهو محارب ، فان كذب بها فهو مرتد ، فان غيبها ولم يمانع دونها ، فهو آت منكرا ، فوجب تأديبه أو ضربه حتى يحضرها ، أو يموت قتيل الله تعالى الى لعنة الله ، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ان استطاع » وهذا منكر، ففرض على من استطاع ان يغيره(٢٤) ٠

---

(٢٣) نقلا عن الدكتور القرضاوي ، مشكلة الفقر ، ص ٨٢ ٠

(٢٤) المحلى لابن حزم ، ج ١١ ص ٣١٣ ٠

المطلب الثاني

المصدر الاضافي

الزكاة المفروضة هي المصدر الأساسي للتكافل الاجتماعي ، وهي تمثل الحد الأدنى المفروض حين لا تحتاج الجماعة أكثر من هذه الحصيلة ... فاذا لم تف بحاجات الجماعة الاسلامية يمنح ولي الأمر العادل سلطات واسعة للتظيف في رؤوس الأموال في الحدود اللازمة وبقدر الضرورة .

فالتزام الدولة بالضمان المعاشي لا يتحدد بمقدار الزكاة ، كما يحدث عادة في بعض أنظمة المساعدات الاجتماعية حيث يتحدد الالتزام بمقدار ما يرصد في الميزانية كل عام ، وانما يتحدد الالتزام بتفير تمام الكفاية من مطالب الحياة الأساسية للفرد ولمن يعولهم على التفصيل الذى سبق أن أوضحناه .

وعليه فانه اذا لم تكف أموال الزكاة والمصادر العامة الأخرى كان على ولي الأمر أن يفرض في أموال الأغنياء بما يكفي لتحقيق هذه الكفاية .

الأدلة الشرعية للمصدر الاضافي :

وأدلة هذا المصدر ثابتة في القرآن والسنة والآثار الصحيحة فلقد روى الترمذي عن فاطمة بنت قيس(١) قالت : سألت - أو سئل - النبي صلى الله عليه وسلم عن الزكاة فقال : ان في المال حقا سوى الزكاة ، ثم تلا «ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين وآتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفي الرقاب وأقام الصلاة وآتى الزكاة »(٢) .

فالحديث صريح والفاظه قاطعة الدلالة في تقرير هذا المصدر الاضافي وأما الدليل الوارد في الآية الكريمة فيقوم في أن ايتاء الزكاة عطف على ايتاء المال للفئات الواردة في الآية وهي نفسها صاحبة الحق في الزكاة ، ولما كان

---

(١) الحديث ورد في الأركان الأربعة للأستاذ الندوى ، ص ١٤١ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٧٧ .

العطف يقتضى المغايرة ، فدل ذلك على أن مهذه الفئات حقا فى المال سوى الزكاة(٣) ٠

ويؤكد هذا ما ورد فى الآثار الصحيحة أن عليا رضى الله عنه قال : « ان الله فرض على الأغنياء في أموالهم بقدر ما يكفى فقراءهم فان جاعوا أو عروا وجهدوا فبمنع الأغنياء وحق على الله تعالى أن يحاسبهم يوم القيامة ، ويعذبهم عليه »(٤) ٠

وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه «لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لأخذت من الأغنياء فضول أموالهم فرددتها على الفقراء »(٥) ٠

وقد ذهب البعض الى أنه ليس فى المال حقا سوى الزكاة ومعنى هذا أنهم لا يسلمون بالمصدر الاضافى ٠ فقديما قال الضحاك بن مزاحم : «نسخت الزكاة كل حق فى المال » وقد علق الامام ابن حزم فى تقديره لهذا الرأى بقوله : « وما رواية الضحاك حجة فكيف رأيه »(٦) ٠

وحديثا ذهب المرحوم الأستاذ / أحمد أمين الى القول « هذا القدر من الزكاة وهو ٢٫٥٪ قد يكون قدرا ضئيلا ولكن هو القدر القانونى وبجانب ذلك القدر الكبير الاخلاقى وهو الذى سمى الاحسان ، وهذا لا حد له وانما هو موكول الى ضمير الشخص وخلقه وعطفه وميوله الدينية والخلقية التى يحاول الاسلام ان يغرسها وينميها باستمرار(٧) ٠

ولكن المرحـــوم الشيخ أمين الخولى يرى أن هذا الاتجاه يبعد كل البعد عن التصور الاسلامى فى هذه المسألة ٠ فالحياة المالية على أهميتها وحاجتها الى الاستقرار لا يدعها الاسلام تحت رحمة الأفراد وعطف ضمائرهم ، وما ينميه الاسلام من ميولهم الخيرة التى يحاول تقويتها باستمرار ، وان الحس

---

(٣) المرحوم الدكتور السباعى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ ٠

(٤) الدكتور الشرباصى ، أساس حق الفقراء ، كتب قومية (١٣٧) ص ١١٣ ، الدكتور السباعى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٣ ، الدكتور القرضاوى ، المرجع السابق ، ص ١٤٠ ٠

(٥) رواه ابن حزم ٠

(٦) نقلا عن الدكتور القرضاوى ، المرجع السابق ، ص ١٤١ ٠

(٧) الأستاذ أحمد أمين ، مقال عن النظام المالى ، مجلة (رسالة الاسلام) السنة الثانية ، العدد الأول ٠

القرآني لينفر استعمال كلمة الاحسان بمعنى الاعطاء المتفضل والأداء المترفع الذى يحز فى القلوب ويهيج النفوس ويفسد مابين المؤمنين(٨) ٠

ومما يؤكد هذا الاتجاه وينفى صحة الرأى الأول ما يراه بعض الفقهاء فى أن الانفاق الوارد فى الآية السابقة « ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق ٠٠٠ » ٠٠ فريضة تختلف عن فريضة الزكاة ويستدلون على ذلك بما يلى :

(أ) الفصل بين الانفاق والزكاة فى الآية الكريمة :

وآتى المال على حبه ذوى القربى ٠٠٠ وأقام الصلاة وآتى الزكاة ٠

(ب) النص على كل من الانفاق والزكاة على حدة فى آية واحدة يقطع ذلك بأن كليهما يختلف عن الآخر وانهما فريضتان ٠ مختلفتان ٠ وينتهى أصحاب هذا الرأى الى أن الانفاق فريضة الزامية فى أصلها واختيارية فى نطاقها ، بمعنى أن تحديد الحصة التى ينفقها المسلم من ماله فى سبيل الله موكولة الى محض اختياره واملاء ضميره ، وأما الانفاق ذاته فمفروض عليه فرضا لا فكاك منه ٠

والقرآن الكريم فى عديد من الآيات يرفع فريضة الانفاق فى سبيل الله الى مرتبة أعلى الفرائض والزامها فى تأمين سلامة المجتمع الاسلامى « وأنفقوا فى سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة » فالقرآن يساوى هنا بين الانفاق فى سبيل الله ونجاة الجماعة من الهلاك ويجعل الأحجام عن الاضطلاع بهذه الفريضة بمثابة انتحار اختيارى يندفع فيه المسلمون نحو حتفهم(٩) ٠

والخلاصة :

أن الخيار فى فريضة الانفاق فى سبيل الله قاصر على تحديد حصة هذا الانفاق من مال المسلم ، فهذا التحديد تعمل فيه ارادته بعكس الزكاة التى تحددت حصتها ونصابها ومصارفها تحديدا قاطعا لا مجال لأعمال الارادة فيه ٠

على أن ارادة المسلم ليست مطلقة فى كل الظروف على السواء ، فقد فرض الانفاق فى سبيل الله لمصلحة المجتمع الاسلامى ، ولولى الأمر الذى

---

(٨) المرحوم الشيخ أمين الخولى ، المرجع السابق ، ص ٥٧ ٠

(٩) انظر نفس المعنى فى تفسير قوله تعالى « وما تنفقوا من خير فلأنفسكم » للامام محمد عبده ، تفسير المنار جـ ٣ ص ٨٣ ٠

يمثل المجتمع وينوب عنه في تنفيذ هذه التعاليم بمقتضى سلطة الحكم التي فوضها اياه المجتمع اذا أغفل الناس أداء فريضة الانفاق هذه أو أداؤها بحصة لا تفي بمطالب المجتمع ، كان له أن يحدد حصة الانفاق في مال المسلم كل على قدر يساره وفي ضوء ما تمليه وتوجبه ضرورات المجتمع(١٠) .

---

١٠) الدكتور محمد عبد الله العربي ، البحث المشار اليه سابقا ، ص ٥٩ ، ٦٠ .

الفصل الثانى

الأصول الفلسفية التى يقوم عليها
حق الضمان الاجتماعى فى الشريعة الاسلامية

ترتكز الفلسفة السياسية فى النظرية الاسلامية على محور أساسى هو عقيدة التوحيد · ومؤدى هذه العقيدة أن يتقرر لكل فرد فى الجماعة حق الحرية حيث تنتفى عنه العبودية الا لله وحده ، ويتقرر لكل فرد كذلك حق المساواة حيث تسقط طبقا للتصور الاسلامى — كل أساليب التمييز ، وتبطل كل قواعد التفرقة فى الحقوق والواجبات والتى تتعارض جميعها مع مبدأ وحدة الجنس البشرى وأصله الواحد الذى تقرره الشريعة الاسلامية ·

واذا كان مؤدى الحرية اطلاق نشاط الأفراد فان تفاوتا بالضرورة يحدث فى مستوى الدخول لأن الاستعدادات الفطرية والقدرات الفردية غير متساوية وأن تحصيل المال تابع لهذه الاستعدادات وتلك القدرات ويخلق ذلك بالتالى اخلالا بمبدأ المساواة واهدارا لمبدأ الحرية وذلك لأن السيطرة الاقتصادية ، كما أثبتت بذلك التجربة فى القديم والحديث أخطر أعداء الحرية والمساواة ··

ولذلك فان النظام الاسلامى لا يقنع بالمساواة القانونية وانما يقرر المساواة الاقتصادية كذلك وهذا ما يخلق نوعا من التعارض بين الحرية والمساواة فى نطاق الجانب الاقتصادى ، ولذلك حرص الاسلام على التوفيق بين مقتضيات الحرية ومتطلبات المساواة فى الحدود التى تحقق التوازن الاجتماعى ·

ونعرض لبيان ذلك كله فى المباحث التالية :

المبحث الأول :
التصور الاسلامى للحرية ·

المبحث الثانى :
التصور الاسلامى للمساواة ·

المبحث الثالث :
نظرية التوازن الاجتماعى فى الاسلام ·

المبحث الأول

التصور الاسلامى للحرية

يختلف الاسلام فى تصوره للحرية عما ذهبت اليه المذاهب الوضعية حيث يقيم العلاقة بين الفرد والجماعة على أساس التعادل الكامل بحيث تبقى حقوق الفرد وحريته مصونة ومصلحة المجتمع مكفولة ومضمونة فلا يقر أى تنظيم من شأنه اهدار حقوق الفرد وحريته لمصلحة الجماعة - كما هو فى النظام الشيوعى - ولا ينظر بعين الاستحسان الى ذلك النظام الاجتماعى الذى يطلق العنان للأفراد يقترفون ما يشاءون وتشاء أهواؤهم ولو كان على حساب الجماعة والاضرار بمصلحتها(١) .

وليس مؤدى الحرية اطلاق ممارسة الأفراد لنشاطهم طبقا للتصور الحر وانما يوازن النظام الاسلامى بين النزعة الفردية والنزعة الجماعية كما يوازى بين مصالح كل فرد وغيره من الأفراد الذين يتكون منهم المجتمع دون أن يفنى احدى النزعتين على حساب الأخرى ودون أن يهدم الفرد لحساب المجتمع أو يقوض المجتمع لحساب فرد أو مجموعة من الأفراد(٢).

ولما كانت هذه الموازنة تظهر بشكل أوضح فى نطاق الحرية الاقتصادية فان من المفيد أن نعالج نظرية الحرية بشكل عام ثم نعالج الحرية الاقتصادية بشكل خاص ..

أولا : نظرية الحرية

ان الاسلام لا يرى قيمة للحياة بدون الحرية ، بل ان الحرية فى تصوره من أهم القيم الانسانية وهى فطرة الله التى فطر الناس عليها ، تتقرر لهم منذ ميلادهم ، ويتمتعون بها لمجرد انتسابهم الى الانسانية وحدها(٣) .

---

(١) المرحوم الأستاذ أبو الأعلى المودودى ، نظام الحياة فى الاسلام ، ص ٥٧ و ٥٨ .

(٢) الأستاذ محمد قطب ، شبهات حول الاسلام ، ص ٩٤ و ٩٥ .

(٣) المرحوم الدكتور مصطفى السباعى ، اشتراكية الاسلام ، ص ٨٢ .

وهذا المفهوم للحرية يجد أصدق تعبير له فى قولة عمر بن الخطاب المشهورة الى عمرو بن العاص رضى الله عنهما « متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا ... » .

وهذا المفهوم الذى أشار اليه عمر رضى الله عنه ، انما يقوم فى عقيدة التوحيد التى جاء بها الاسلام . فمؤدى هذه العقيدة أن يتقرر لكل فرد حق الحرية ، حيث تنتفى عنه العبودية الا لله وحده . كما ان الاسلام يحرص على توكيد هذه العقيدة وتثبيتها ليصل عن طريقها الى تحرير الوجدان البشرى من كل شبهة شرك فى ألوهية الله أو ربوبيته حتى ولو كانت خفية مبعثها الخوف على الحياة أو الرزق أو أية مصلحة أخرى مادية كانت أو معنوية(٤).

كما أن مقتضى المسئولية الفردية تقرر حق الحرية ... فاذا كان كل فرد مسئولا أمام الله بصفته الفردية بدليل قوله تعالى : « كل نفس بما كسبت رهينة »(٥) .. وقوله تعالى « ولا تزر وازرة وزر أخرى »(٦) فان مقتضى العدل المطلق أن تكون حرية الفرد كاملة لاختيار طريقه وتحديد وسيلته فى الحياة ..

واذا تتبع الباحث المنصف جميع النصوص الشرعية المتعلقة بالحرية الفردية سواء كانت فى باب المعاملات أو العقوبات أو الأخلاق الاجتماعية وقارن بينها وجدها فى مجموعها تحدد التصور الاسلامى للحرية بهذا المفهوم « فلقد ولد الناس كل الناس أحرارا ، وحريتهم فى الحياة مطلقة فى كل شىء وتبقى مطلقة حتى تصطدم بالحق أو الخير ، فاذا اصطدمت بالحق أو بالخير سواء كان خير الفرد أو خير الأسرة أو خير المجتمع انكمشت وتقيدت عند حدود الحق أو الخير »(٧) .

وحدود الحق والخير هذه تسمى فى لغة الاسلام « حدود الله » وهى تشتمل على عدد من الأصول والمبادىء والأحكام القطعية لا يجوز لأحد أن يتعدى عليها كما أنها تمثل دستورا جامعا لا يقبل التعديل أو التغيير . وتعمل هذه الحدود فى مجموعها على حماية المجتمع البشرى من الفوضى وتحقيق

---

(٤) المرحوم الأستاذ سيد قطب ، المرجع السابق ، ص ٣٨ ، ٤١ .

(٥) سورة المدثر ، الآية ٣٨ .

(٦) سورة الاسراء : الآية ١٥ ، سورة فاطر ، الآية ١٨ .

(٧) الشيخ نديم الجسر ، فلسفة الحرية فى الاسلام ، كتاب البحوث الاجتماعية لمجمع البحوث الاسلامية ١٩٧١ ، ص ١٦٠ .

الخير والسلام لأفراده كما أنها تحقق للانسان - فى الوقت نفسه - حريته الفعلية ولا تعطل أبدا قواه الفكرية(٨) ٠

وأساس ذلك أن جميع الحقوق التى أثبتها الشارع مقيدة بمنع الضرر عن الغير ، والحقوق المطلقة لا يعرفها التنظيم الاسلامى ٠ وكل الحقوق الثابتة فيه أساسها دفع المضار وجلب المصالح والموازنة بينها(٩) ، وفى ذلك يقول ابن القيم « اذا تأملت شرائع دين الله التى وضعها بين عباده وجدتها لا تخرج عن تحصيل المصالح الخالصة أو الراجحة ، وان تزاحمت قدم أهمها وأجلها وان فات أدناها ، كما لا تخرج عن تعطيل المفاسد الخالصة أو الراجحة بحسب الامكان ، وان تزاحمت عطل أعظمها فسادا بتحمل أدناها٠ وعلى هذا وضع أحكم الحاكمين شرائع دينه دالة عليه شاهدة له بكمال علمه وحكمته ، ولطفه بعباده واحسانه اليهم(١٠) ٠

فمصادمة الحرية الشخصية للحق أو للخير كل الخير على اطلاقه سواء بالنسبة الى الفرد أو المجتمع الخاص أو المجتمع الانسانى العام سببا لتقييدها ٠ ذلك لأن الاسلام لا يتصور الحرية انطلاقا من القيود ، بل لا تتصور الحرية - فى مفهومه - الا مقيدة غير مطلقة (١١) ٠

ولما كانت الحرية الانسانية للانسان المتمدين لا تتصور الا فى مجتمع واذا كان الانسان بطبيعته كائنا اجتماعيا ، بمعنى أنه لا يعيش - بالضرورة - الا فى مجتمع ، فالحرية معنى اجتماعى لا توجد الا فى مجتمع يأخذ الآحاد منه ويعطون ، وتأخذ الدولة منه وتعطى ، ولا تخضع فى قواعدها وأحكامها الا لميزان العدالة الذى ينضبط به كل عمل فى النظام الاسلامى(١٢) ٠

وهكذا يقوم التصور الاسلامى للحرية من خلال نظرته الى الفرد والمجتمع على الأسس والاعتبارات التالية :

---

(٨) المرحوم الأستاذ أبو الأعلى المودودى ، نظرية الاسلام وهم ص ٤٠ - ٤٢ ٠

(٩) د٠ محمد عبد الله العربى ، الملكية الخاصة وحدودها فى الاسلام ، كتاب التوجيه التشريعى لمجمع البحوث ، ص ٩٣ ٠

(١٠) ابن القيم ، مفتاح دار السعادة ، ص ٣٥٠ ٠

(١١) الشيخ نديم الجسر ، المرجع والموضع السابقين ٠

(١٢) المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ، المجتمع الانسانى فى ظل الاسلام ، ص ١٨٧ .

١ - أن الحرية الفردية طبيعية وضرورية ولا يجوز مصادرتها وأن تعطيل حرية الفرد تتناقض مع حقه في الحياة ، وتتناقض كذلك مع معنى العبادة والتكاليف التي أمر الله بها ٠

٢ - مراعاة الفطرة الانسانية التي فطر الله الناس عليها ، بمراعاة مقتضيات الغرائز وتقييدها بما يحقق مصلحة الفرد والجماعة لأن أحدا لا يستطيع أن يجزم بأن تحطيم الحوافز الطبيعية المعقولة يحقق صالح الفرد أو الجماعة ٠

٣ - التسليم بحق المجتمع في الحد من حرية الفرد بشرط التوفيق بين حرية الفرد التي لابد منها وحق المجتمع الذى لابد منه(١٣) ، وبعبارة أخرى خضوع الحقوق والحريات جميعها للاعتبارات العامة وتقبلها لقيود التنظيم الاجتماعي(١٤) ٠

ثانيا : الحرية الاقتصادية

ان الحرية الاقتصادية - طبقا للتصور الاسلامى - لا يمكن أن تكون مطلقة ، فان وراء مصلحة الفرد مصلحة الجماعة التي يتعامل معها ٠ فلكل فرد الحرية في ممارسة النشاط الاقتصادى في داخل الحدود المشروعة(١٥) ٠

وتقوم الحرية الاقتصادية في التنظيم الاسلامى على الاعتبارات والأسس التي أشرنا اليها بصدد التصور الاسلامى للحرية(١٦) ٠ وفي مقدمتها التوفيق بين مصلحة الجماعة ومصلحة الفرد ، أو بعبارة أخرى التوفيق بين الجماعية والفردية ٠

---

(١٣) الشيخ نديم الجسر ، المرجع السابق ، ص ١٥٦ - ١٥٨ ٠

(١٤) الدكتور صلاح دبوس ، الخليفة : توليته وعزله ، ص ٦٩ - ٧١ ٠

(١٥) فمسلمات المذهب الحر من حيث أن الفرد وحده وليست الجماعة يعرف كيف يحقق نموه ورقيه ، وان الظواهر الاقتصادية تعمل آليا ، وان المصالح الخاصة تتطابق مع المصالح العامة ، مسلمات كلها ينكرها التصور الاسلامى للحرية الاقتصادية وتتعارض مع نظرته في الكون والانسان والمجتمع ٠

(١٦) راجع ص ٢٧٤ من هذا المؤلف ٠

والاسلام اذا كان لا يجيز أن تطغى مطامح الفرد ومطامعه على الجماعة ، فانه لا يقبل كذلك أن تطغى الجماعة على الفرد وطاقته ٠ لأنه يرى أن تحطيم نشاط الفرد بتحطيم ميوله ونوازعه وتكليفه بما يتعارض مع فطرته لا يعنى فقط حرمان الفرد من حق طبيعى له وانما يعنى حرمان الجماعة من الانتفاع بكل طاقته وقدراته الخلاقة(١٧) ٠٠ وفضلا عن ذلك فان هذا التوفيق أمر تقتضيه وحدة الهدف بالنسبة للفرد والجماعة والتى تتمثل فى تحقيق الدستور الالهى فى الدنيا بغية ثواب الآخرة(١٨) ، مصداقا لقوله تعالى : « وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون »(١٩) ٠

وبهذا يقوم التصور الاسلامى للحرية الاقتصادية على أساس ضمان حق الجماعة فى جهد الفرد واطلاق حرية نشاط الفرد فى الحدود التى لا تضار بها الجماعة ولا يضار بها الفرد نفسه ولا تصطدم بأهداف الحياة العليا ٠ فكل ماليس حراما فهو مباح والمرء يثاب على كل نشاط حيوى فى اطار الحدود التى رسمها منهج الله وشرعه(٢٠) ٠

وقد عرف التشريع الاسلامى وتطبيقاته كثيرا من القواعد الشرعية التى يمكن بها تقويم أى ممارسة للنشاط الاقتصادى تحيد عن هذه الحدود ، نسوق بعضا منها على سبيل المثال لا الحصر :

١ ـ من التكاليف التى يلزم بها الفرد وتمثل قيدا على الحرية الاقتصادية الزام مالك المال بمداولة استثماره ، فاذا عطله وحجزه عن المشاركة فى الدورة الاقتصادية جاز لولى الأمر نزعه منه والاستيلاء عليه ٠

وقد صار هذا التكليف فى الصدر الأول من الاسلام تطبيقا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « ليس لمحتجز حق بعد ثلاث سنين »(٢١) ، وقد طبق عمر رضى الله عنه هذا الحكم أكثر من مرة(٢٢) ٠٠ وحكمة هذا

---

(١٧) المرحوم سيد قطب ، المرجع السابق ، ص ٣٠ ٠

(١٨) المرحوم الأستاذ / أبو الأعلى المودودى ، المرجع السابق ، ص ٥٦ ٠

(١٩) سورة الذاريات ، الآية ٥٦ ٠

(٢٠) والاسلام فى هذا يسير على قواعده الخلقية كما يسير على مبادىء فى منع الضرر وتحقيق التعاون بين الناس ، وعلى هدى هذه القواعد والمبادىء يحرم الاسلام الاحتكار والغش والظلم والربا وكل ما يتعارض مع هذه القواعد والمبادىء ٠٠ أنظر فى ذلك بالتفصيل ، قطب ، العدالة الاجتماعية ص ١٢٧ ـ ١٣٨ ٠

(٢١) رواه أبو يوسف فى الخراج ، ص ٦٥ ٠

(٢٢) أنظر فى تفصيل ذلك الأموال لأبى عبيد ، ص ٢٩ والخراج ليحيى بن آدم ، ص ٩١ ، ٩٢ ٠

القيد ظاهرة ، وهي حرص الشارع على مداومة استثمار المالك للمال الذي بين يديه ، لأن مداومة الاستثمار تعود بالنفع عليه أولا وعلى الجماعة ثانيا ، باعتبار هذا العائد زيادة في الدخل القومي ، ولما كان المال مال الله ومال الجماعة وتعطيله يضر بالفرد وبالدخل القوميَ فان لولي الأمر حق التدخل بكل ما يكفل نفاذ هذا التكليف ٠

ويقاس على التكليف بمداومة الاستثمار – كما ذهب الى ذلك الأستاذ الدكتور / محمد عبد الله العربي – اتباع أرشد السبل في الاستثمار ومراعاة المصلحة العامة في توظيف رأس المال ، باعتبار أن كل ذلك يدخل في فروض الكفاية التي يأثم ولي الأمر ، ويأثم معه المجتمع اذا لم يقم بين الناس من ينهض بها ويتوافر عليها ٠ وولي الأمر هو المسئول عن صلاح أحوال رعيته ودرء المفاسد عنهم وجلب المصالح لهم (٢٣) ٠

٢ – اقتضت المصلحة في عهد عمر رضي الله عنه أن يمنع بائعي اللحوم يومين متتاليين من كل أسبوع لقلة في اللحوم رآها ، حيث لم تكن تكفي جميع الناس في المدينة فعمد الى هذا المنع فأوجبه(٢٤) ٠٠

٣ – كما ذهب ابن القيم الى أن لولاة الأمور التدخل لتسعير السلع التي يمتنع اصحابها عن بيعها الا بسعر عال يكون فيه تحكما في الناس وظلما لهم ٠٠ وذلك تحقيقا لمصلحة الناس ودفعها للضرر عنهم(٢٥) ٠

---

(٢٣) الدكتور محمد عبد الله العربي ، المرجع السابق ، ص ٨٣ ، ٨٤ ، وراجع كذلك الدكتور مصطفى كمال وصفي ، النظام الدستوري في الاسلام ، بند ٧٧ ص ٧٤ ٠

(٢٤) أنظر تفصيل ذلك في بحث الأستاذ علي الخفيف : الملكية الفردية وتحديدها في الاسلام ، ص ٤٢ ، ٤٣ ٠

(٢٥) ذهب الى ذلك ابن القيم مع مخالفة حكمه ظاهريا لحديث أنس رضي الله عنه « غلا السعر في عهد رسول الله فقال الناس لرسول الله فسعر لنا / فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله هو القابض الرازق الباسط المسعر واني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد منكم ليطالبني بمظلمة ظلمتها اياه في دم ولا مال » ابن القيم « الطرق والحكمة » ص ١٣ وما بعدها ص ٢٢٤ ، ٣٤٥ ، اعلام الموقعين جزء ٤ ص ٣٧٢ ونحن نرى انتفاء المخالفة لأن حكم ابن القيم يقوم في توافر التحكم والظلم وهذا لا يتوافر في الحالة التي ورد بصددها الحديث الشريف لمظنة الوقوع في الظلم من الرسول فما لم يتوافر القطع بوقوع الضرر فلا يمكن اعمال القاعدة الشرعية الضرر يزال ٠

المبحث الثـاني

التصور الاسلامى للمساواة

يقرر الاسلام مبدأ المساواة بين جميع الأفراد فلا تمييز بينهم فى الحقوق أو الواجبات ، فالكل سواء ولا تفضيل بينهم الا للأتقى ..

ولكن اذا كانت قدرات الناس وملكاتهم غير متساوية بحكم طبيعـة الخلق فانه يترتب على هذا الاختلاف تفاوت فى إكتساب الأرزاق .. واطلاق حرية الأفراد لمارسة النشاط الاقتصادى يخلق بالضرورة فجوة ضخمة بين الأفراد وتؤدى بالتالى الى تبعية اقتصادية تهدر الحرية وتقضى على المساواة ، ولذلك تمتد نظرية المساواة فى النظرية الاسلامية لتسع ما عرف بالمساواة القانونية والمساواة الاقتصادية :.

وعلى ذلك فاننا سنتناول عرض النظرية العامة للمساواة ثم نتبعها بفكرة المساواة الاقتصادية .

أولا : نظرية المساواة

اذا كانت الأنظمة الحرة قد أقرت بمبدأ المساواة أمام القانون بعد كفاح طويل ومرير كحق أساسى من حقوق الانسان فانها لازالت تتنكر لمبـدأ المساواة الاقتصادية .

واذا كانت الأنظمة الماركسية قد نادت بالمساواة الاقتصادية - نظريا - الا أنها تنظر الى القانون كشىء عارض وضرورة وقتية لا يقيد دولتها ..

ولكن المساواة فى النظام الاسلامى تأتى بمثاليتها وكمالها وشمولهـا متطابقة مع التصور الاسلامى للعدالة الاجتماعية ، فهى مساواة أمـام القانون ، ومساواة أمام القضاء ، وفضلا عن ذلك فهى مساواة اقتصادية(١).

---

(١) د. عبد الكريم زيدان ، الفرد والدولة فى الشريعة الاسلامية ، ص ٥٨ - ٦٤ .

هذا ولم يكتف الاسلام بالمفهومات الضمنية فيما يتعلق بالمساواة وانما قرر المبدأ باللفظ والنص حتى يكون كل شيء واضحا ومقررا منطوقالا مجال فيه للتأويل والاختلاف . ففي الوقت الذى كان الناس يميزون فيه أنواعا مختلفة ، حرا وسيدا وشريفا ووضيعا ويقوم التعامل بينهم على هذا الأساس تحده حواجز فاصلة لا يستطيع أحد تجاوزها أو تحطيمها(٢) ، جاء الاسلام ليقرر وحدة الجنس البشرى فى المنشأ والمصير فى المحيا والممات فى الحقوق والواجبات ، أمام القانون وأمام الله فى الدنيا والآخرة لا فضل الا للعمل الصالح ولا كرامة الا للأتقى(٣) .. حقيقة من حقائق النظام الأساسية يقررها القرآن الكريم فى قوله تعالى « يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم »(٤) ..

وبهذه القاعدة استطاع الاسلام أن يهدم قواعد التفرقة الزائفة وأن يرد البشر الى حقيقتهم الكبيرة وأن يرجعهم الى أصلهم الواحد : « ياأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء »(٥) ..

وهكذا فان الاسلام اذا كان يقيم مجتمعه على وحدة الأصل ، يرد الناس جميعا الى نفس واحدة يحملون خصائصها ، ويتوارثون غرائزها فانه يقرر بطلان كل ما يخالف هذه الحقيقة من تمييز فى الحقوق أو الواجبات ، فاختلاف الأنساب أو الأجناس أو الألوان لا يصلح أن يكون سببا للتمييز فى تقرير الحقوق أو فى فرض الواجبات ، مادام الأصل الواحد يجمع الناس جميعا(٦) . وهذا المعنى يؤكده حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الناس لآدم ، وآدم من تراب ، لا فضل لعربى على عجمى ، ولا أبيض على أسود الا بالتقوى »(٧) .

ومن هذا نتبين أن النظرية التى يقوم عليها النظام الاسلامي الاجتماعى تتلخص فى أن كافة أفراد البشر على ظهر الأرض كلهم من سلالة واحدة ،

---

(٢) الدكتور مصطفى عبد الواحد ، المجتمع الاسلامى ، ص ٧١ .
(٣) المرحوم الأستاذ / سيد قطب ، المرجع السابق ، ص ٥١ - ٦٢ .
(٤) سورة الحجرات ، الآية ١٣ .
(٥) سورة النساء ، الآية ١ .
(٦) الدكتور / مصطفى عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص ٧٢ .
(٧) رواه البخارى .

لأن أصلهم نفس واحدة خلقها الله وخلق منها زوجها وبث منهما جميع أفراد البشرية ، واذا كان انتشار البشرية فى بقاع الأرض وانقسامها قطريا بسبب هذا الانتشار الى شعوب وقبائل ، وتطرق الاختلاف كذلك الى لغتهم وطرق حياتهم ومعيشتهم ، وأحدث اختلاف المناخ والعوامل الجوية أثرا كبيرا فى ألوانهم وسحنات وجوههم ، فهذه الفوارق كلها طبيعية فى نظر الاسلام . يعترف بها حقيقة ثابتة ، ويقرها ولا يريد القضاء عليها ، ولكنه فى الوقت نفسه يرفض كل ما تولده هذه الفوارق بين الناس ويعتبره متناقضا مع الحقيقة الأزلية الخالدة وهى أن الله خلق الناس جميعا من ذكر وأنثى وأنهم اخوة فيما بينهم وكلهم سواسية فى الحقوق البشرية ولا فضل لأحد فى ذلك على آخر ، فكل من يشترك فى المجتمع الاسلامى سواسية كأسنان المشط فى حقوقهم ومكانتهم الاجتماعية(٨) .

واذا كانت المساواة كما أرادها الاسلام انسانية كاملة تتجاوز دائـرة الاقتصاديات ، فان نطاق بحثنـــا يستلزم بيان المساواة الاقتصادية بشكل خاص ..

ثانيا : المساواة الاقتصادية

يقوم التشريع الاسلامى على الواقعية حينما يخاطب العامة .. وتكون القاعدة واقعية اذا كان التكليف فى مقدور الفرد العادى ويكون التكليف فى مقدور الفرد عادة اذا كان لا يتعارض مع فطرته .

ولذلك فان النظام الاسلامى لم يذهب الى تقرير المساواة الاقتصادية بمعناها الحرفى ، لأننا اذا سلمنا بأن الاستعدادات الفطرية والمواهب الطبيعية غير متساوية وان تحصيل المال تابع لاستعدادات الأفراد فان التسويـــة الاقتصادية بمعناها الحسابى تكون غير عادلة من ناحية ، كما أنها ليست فى مصلحة الجماعة من ناحية أخرى . فكونها غير عادلة .. ذلك لأن العدل المطلق يقتضى أن تتفاوت الأرزاق وأن يفضل الناس بعضهم بعضا فيها تبعا لتفاوتهم من حيث الاستعدادات الفطرية والمواهب الطبيعية .. أما كونها ليست فى مصلحة الجماعة .. فلأن المساواة الآلية تصطدم بالفطرة وتتعارض مع طبيعة المواهب المتفاوتةولأن التسوية بين الاستعداداتالفائقة وبينالاستعدادات الضعيفة يمنع أصحاب المواهب من استغلال مواهبهم لخير أنفسهم ولخير الأمة

---

(٨) المودودى ، نظرية الاسلام وهديه ، ص ٣٥ - ٣٨ .

فتحرم الأمة وتحرم الانسانية من نتاج هذه المواهب وتعرقل بذلك أسباب رقى الجماعة ونموها(٩) .

والنظر الصحيح الذى يتمشى مع الفطرة ، والتشريع الواقعى الذى يتلاءم مع طبيعة النفس البشرية ، هو ما يحسب حساب كل هذه العوامل ، فيمنح الاستعدادات الفطرية المتفوقة فرصتها كاملة لتعطى أقصى ما تستطيع من ثمرات الانتاج ثم تأخذ الجماعة من هذه الثمرات ماتراه لازما لمصلحة المجتمع(١٠) .

وقوله تعالى « والله فضل بعضكم على بعض فى الرزق فما الذين فضلوا برادى رزقهم على ما ملكت أيمانهم فهم فيه سواء أفبنعمة الله يجحدون »(١١) صريح فى تقريره تفاوت الأرزاق من أجل ابتلاء العباد ، لا من أجل استعلاء بعضهم على بعض ، فالتفاوت فى الأرزاق ظاهرة - كما أشرنا - لازمة فى كل مجتمع وتتأتى عن ظاهرة أخرى أشد لزوما هى التفاوت فى الملكات والقدرات ولذلك فان تسليم القرآن بحقيقة التفاوت يعنى تقريره لحقيقة طبيعيةواقعية ولا يعنى أنها تكريم للأغنياء وامتهان للفقراء(١٢) .. ! فالله تبارك وتعالى حين خلق الخلق لم يجعلهم سواسية فى تقسيم النعم والأرزاق بل فضل بعضهم على بعض بحكمته ومشيئته ، وهذا التباين ظاهر من حيث الأصل فى قواهم وأجسادهم وملكاتهم وكفاءتهم الفعلية الى غير ذلك من الخصائص والميزات الانسانية وهكذا أمر الرزق نفسه(١٣) .

واذا كان الاسلام يقرر قاعدة المساواة أصلا بين الأفراد ويجيز التفاوت بينهم فى الكسب وتحصيل الرزق على أساس العمل والسعى وكان هذا التفاوت يرجع بشكل أساسى الى اختلاف القدرات والمواهب التى منحنا الله اياها .. فان العدل الاجتماعى الذى ينبع أصلا من قاعدة المساواة ويجيز التفاوت بينهم يوجب على الشارع الاسلامى أن يتدخل لحماية من كان نصيبهم من هذه القدرات ضئيل بحكم الخلقة أو بحكم الحوادث والأيام .

---

(٩) الدكتور عماد الدين خليل ، العدل الاجتماعى ، ص ٢٨ .

(١٠) المرحوم سيد قطب ، المرجع السابق ، ص ٣١ .

(١١) سورة النحل ، الآية ٧١ .

(١٢) الدكتور عيسى عبده ، الاسلام دين الاشتراكية ، سلسلة كتب قومية (١٣٧ ؛ ص ١٤٣ .

(١٣) المرحوم الأستاذ / أبو الأعلى المودودى ، المرجع السابق ، ص ٥٣ .

وهو ما انتهى اليه الاسلام بتقرير حق كل فرد في أن ينال كفايته من جهده الخاص وموارده الذاتية حين تتوافر ومن مال الجماعة حين يعجز لأى سبب من الأسباب ٠

ويتحقق الغرض الأول بتحقيق فرص التقدم وفرص الكسب كما يتحقق الغرض الثانى بضمان الجماعة حد الكفاية لكل فرد من أفرادها ٠ ونفصل كلا منهما على التوالى :

(أ) مبدأ تكافؤ الفرص :

اذا كانت الفطرة التى فطر الله الناس عليها تقضى بطبيعتها أن يكون التفاوت والتباين فى رزق العباد كشأنه فى مواهبها الأخرى ، فكل مشروع أو محاولة يعمل على ايجاد المساواة الاقتصادية المطلقة المدعاة بين الأفراد لا أساس لها فى النظام الاسلامى ، ذلك لأن الاسلام لا يقول بالمساواة المطلقة فى الرزق نفسه وانما يقول بها فى فرص الجد والسعى فى اكتساب المعاش والتماس الرزق ، فمن حق كل انسان أن يحاول اكتساب رزقه والتماس معاشه من مائدة النعم الالهية استجابة لنداء ربه « وسخر لكم مافى السموات ومافى الأرض جميعا منه »(١٤) ، فالشريعة الاسلامية لا تقر حرمان بعض الأفراد أو الطبقات من التمتع بالانتفاع ببعض وسائل الرزق ولا تسمح بوضع القيود أمام فئة لتحول بينها وبين ممارسة أى نشاط اقتصادى لصالح فئة أو فئات أخرى ، كما لا يجيز بأى حال من الأحوال تقرير الامتيازات لبعض البيوت أو العائلات أو الأفراد فيما يتعلق بوسائل الرزق وطرق التكسب دون عامة الناس(١٥) ٠

ومن هذا نرى صورة المساواة الفعلية ، بمعنى المساواة التامة فى فرص التقدم وفى فرص الكسب لجميع أفراد الدولة الاسلامية بلا تمييز ولا تفضيل، فكل رعاياها مهما اختلفت دياناتهم يستوون فى حق المحاولة لنيل نصيبهم مما بسطه الله من وسائل الرزق والمعاش لا يقيده فى ذلك الا ما توجبه مصلحة الجماعة(١٦) ٠

والتطبيق العملى لهذا المبدأ فى المجتمعالاسلامى ألا تحول عقبة النسل أو الحرفة أو المهنة أو المنزلة فى المجتمع بين الفرد أو جماعة من الأفراد وبين

---

(١٤) سورة الجاثية ، الآية ١٣ ٠

(١٥) المرحوم الأستاذ أبو الأعلى المودودى ، نظام الحياة فى الاسلام ، ص ٥٠ ٠

(١٦) عبد الكريم عثمان ، النظام السياسى فى الاسلام ، ص ٨٠ ـ ٨٢ ٠

تنمية مواهبهم الشخصية وتنمية سجاياهم الفردية وملكاتهم المتنوعة المستودعة في نفوسهم ، فلكل فرد من أفراد المجتمع أن يترقى الى ماشاءالله والى ما أتاه الله من استعدادات وقوة من غير أن يمنع الآخرين من التقدم والرقى الفطرى(١٧) ٠

وقد وجدت تطبيقات عملية ، ستبقى شواهد مضيئة على مر الزمان ، وعلامات على الطريق ، أمام كل من يبحث عن الحقيقة ويسعى اليها جادا مخلصة يبتغى الخير والرشاد ٠٠ فلقد نصب الموالى وأبناؤهم ولاة على الأقاليم، وقادة للجيش ، وعاش تحت ولايتهم رؤساء البيوتات الشريفة ، طائعين غير كارهين ، وكذلك أصبح من كانوا يحصفون النعال أئمة للناس ، وغيرهم من أصحاب الحرف والمهن تبوؤا مناصب الافتاء والقضاء ويعد هؤلاء جميعا اليوم من شيوخ الاسلام والسلف الصالح(١٨) ٠

وهذا التطبيق العملى لمفهوم مبدأ تكافؤ الفرص فى النظام الاسلامى يعبر بصدق عن جوهر النظرية الاسلامية فى مجال المساواة الاقتصادية من حيث التسليم بالفوارق الطبيعية وانكار الفوارق الصناعية(١٩) ، فالاختلافات الطبيعية بين أنواع الفرد البشر لا اعتراض عليها فى النظرية الاسلامية لأنها تمثل قانونا طبيعيا يلاحق البشرية ويحكم وجودها منذ نهوضها بخلافة الله فى الأرض ، أما الفوارق والاختلافات المصطنعة التى تتأتى من تركيب اجتماعى ظالم فأمر يعترض عليه الاسلام وينكره ، ويعتبره اجحافا وجورا يتعارض مع مبدأ العدل الاسلامى(٢٠) ٠

واذا كان الاشتراكيون الانجليز – كما أشار الى ذلك البعض – قد نادوا بقاعدة هامة تمثل الأساس الايجابى لمبدأ تكافؤ الفرص وتترتب عليه، وهى ضمان البداية المتساوية لكل فرد ، والتى تعتبر الشرط الضرورى لتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص ، فلأن الذى يجعل أفراد الطبقة الكادحة يتواثون الفقر بينهم أنهم حرموا منذ ميلادهم الفرصة المتكافئة(٢١) ٠

---

(١٧) المرحوم الأستاذ سيد قطب ، المرجع السابق ، ص ١١٣ ٠
(١٨) المودودى ، نظرية الاسلام وهديه ، ص ٥٢ ٠
(١٩) الدكتور أباظة ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ و ١٠٦ ٠
(٢٠) الدكتور مصطفى كمال وصفى ، المرجع السابق ، ص ٣٥ ٠
(٢١) الدكتور مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ ٠

نقول اذا كان ذلك كذلك فانهم لم يكونوا فيما ذهبوا اليه مبتدعين وانما ساروا على نهج يتفق مع مبادىء النظرية الاسلامية التى تقرر توارث المال ولا تقر توارث الفقر ، كما بينها الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله : « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن مات عليه دين ولم يترك وفاء فعلينا قضاؤه، ومن ترك مالا فلورثته »(٢٢) .. وفى رواية أخرى وبصياغة أعم « أنا أولى بكل مسلم عن نفسه ، من ترك مالا فلورثته ، ومن ترك دينا أو ضياعا (الأولاد الصغار الذين لا مال لهم) فالى وعلى »(٢٣) .

ولقد عرف النظام الاسلامى تطبيقا عمليا لهذا المبدأ ، فكانت الاعانة المالية المنتظمة لجميع الأطفال منذ المولد حتى بلوغ سن الرشد والتى أخذت أحدث تنظيم عملى لها منذ خلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنه(٢٤) ، وجرى على ذلك الخلفاء الراشدون من بعده(٢٥) ..

(ب) ضمان حد الكفاية :

اذا كانت ظاهرة التفاوت فى الأرزاق ظاهرة طبيعية ـ كما أشرنا(٢٦) ـ وأنها تتأتى عن ظاهرة أخرى أشد لزوما وهى التفاوت فى القدرات والملكات.. وأن القرآن يقرر هذه الحقيقة ، كما أن المشاهدة فى كل عصر ومصر تؤكد هذه الظاهرة ، ولم يقدر نظام ما على الغائها وان اختلفت صور هذه الظاهرة باختلاف الأنظمة السياسية ، فانه لا يمكن القول بأن المساواة الاقتصادية تعنى المساواة المطلقة أو بتعبير آخر المساواة الحسابية بين الأفراد والا كان هناك تناقض يجب ازالته بتأويل المعنى ..

والحقيقة أن الاسلام وهو يرى أن مصلحة الجماعة تقضى باستمرار هذه المغايرة قد أقرها بشرط أن تكون مترتبة على الفوارق الطبيعية غـير المفتعلة من جراء القيود والحواجز الظالمة ، وألا تكون الفوارق جسيمة حتى

---

(٢٢) رواه الشيخان والترمزى والنسائى .

(٢٣) رواه الشيخان .

(٢٤) الأستاذ محمد أسد ، المرجع السابق ، ص ١٦١ .

(٢٥) أبو عبيد ، الأموال ، ص ٢٧٣ .

(٢٦) انظر فى ذلك ص ٢٨١ من هذا المؤلف .

تتحقق الحكمة التى أشارت اليها الآية الكريمة باقامة الحدود فيها[٢٧] ومن هذه الحدود التسوية النسبية لا الحسابية اعمالا لقوله تعالى : « فهم فيه سواء ٠٠٠ »[٢٨] ٠

فالاسلام لا يسمح أن تقوم فى الدولة الاسلامية الفوارق الفاحشة التى تتمثل فى قيام ذلك النوع من الفقر المذل الساحق للروح البشرية جنبا الى جنب مع الغنى والثراء ويكون التزام الدولة بطبيعة الحال التزاما وجوبيا فى اطرا القواعد الكلية بتأمين وسائل الحياة الكريمة لكل فرد فى حدود مستوى الدخل القومى وأن توجد الفرص للحصول على تلك الوسائل متكافئة لكل المواطنين[٢٩] ٠٠

ولكن اذا كان مستوى الكفاية فى النظرية الاسلامية لا يعنى حد الكفاف بالمصطلح المتعارف عليه فى النظم الوضعية بل يتجاوزه الى الحد الأدنى للرفاهية ، فليس معنى ذلك أن التزام الدولة يتحدد بالحد الأدنى للرفاهية فى جميع الأحوال ٠٠ فالحق الذى نراه فى المصادر الشرعية أن التزام الدولة يتحدد بالحد الأدنى للرفاهية اذا كانت موارد الزكاة والموارد العامة الأخرى تغطى مثل هذا الالتزام فاذا لم تسع يحدد هذا الالتزام بقدرها بشرط ألا يقل عن حد الكفاية فاذا كانت هذه الموارد لا تفى بحد الكفاية فلولى الأمر أن يفرض فى أموال الأغنياء بما يكفى لتغطية حد الكفاية ٠٠ وبعبارة أخرى يمكن القول أن التزام الدولة بالحد الأدنى للرفاهية واجب فى اطار الزكاة والموارد الأخرى لبيت المال ، وبحد الكفاية بضمان ثروة الأمة جميعها سواء كانت خاصة أم عامة ٠

ومعنى ذلك أن الامام لا يتدخل بفريضة اضافية فى الأموال الا اذا عجزت الزكاة ، والموارد الأخرى ، عن سداد حد الكفاية ٠ولا يجوز هذا الفرض لتغطية الحد الأدنى للرفاهية ٠٠

---

(٢٧) كتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى أبى موسى الأشعرى : « واقنع برزقك من الدنيا فان الرحمن فضل بعض عباده على بعض فى الرزق ، بلاء يبتلى به ، فيبتلى من بسط له كيف شكره لله وأداؤه الحق الذى افترض عليه فيما رزقه وخوله ٠٠ رواه ابن أبى حاتم مختصر تفسير ابن كثير المجلد الثانى ص ٣٣٨ ٠

(٢٨) الدكتور عيسى عبده ، المساواة ، بحث فى : كتب قومية (١٣٧) ص ١٤٣ ٠

(٢٩) الأستاذ محمد أسد ، منهاج الاسلام فى الحكم ، ص ١٥٦ ٠

فمثل المساعدات الاجتماعية وغيرها مما يخرج عادة عن نطاق حـد الكفاية أرجأ الرسول عليه السلام الوفاء بها وأعفى بيت المال منها في حالة عدم وجود مايفي بها عنده ٠

ودليلنا على ماذهبنا اليه نستلهمه من السنة الشريفة عن أبي بشر قبيصة بن مخارق قال : تحملت حمالة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أسأله فيها فقال الرسول : أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها(٣٠) ٠٠ وشاهدنا في الحديث أن ارجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم الوفاء بحق قبيصة حتى الزكاة دليل على أن مثل هذه المساعدات التي لا تدخل بطبيعتها في حدالكفاية ـ وان شملها حد الرفاهية ـ تضمنها الزكاة والموارد القومية الأخرى ولا توجب التدخل بفرض اضافي ٠٠

وكذلك أعفى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت المال من معونـة الزواج اذا لم يكن في بيت المال ما يسمح بذلك ، لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه ، من أن النبي صلى اللهعليه وسلم جاءه رجل فقال : « اني تزوجت امرأة من الأنصار ٠ فقال على كم تزوجتها ؟ فقال : على أربع أواق ٠ فقال النبي صلى الله عليه وسلم ، على أربع أواق ؟ ٠٠ كأنما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل ، ماعندنا ما نعطيك ولكن عسى أن نبعثك في بعث تصيب فيه »(٣١) ٠٠

فحد الكفاية بالمعيار الذي ذهب اليه ابن حزم يمثل أصل هذا الالتزام فاذا زادت الموارد العامة زاد بما يحقق حد الرفاهية لكل فرد ٠

وهذا ما يشير اليه الهدى المحمدي فيما يرويه الامام أحمد من أن فاطمة ابنته اشتكت اليه ما تلقاه من أعمال البيت من شدة وعناء وطلبت اليه أن يخدمها خادما فرفض عليه السلام ذلك وقال لها : « لا أعطيك وأدع أهل الصفة ـ وهم جماعة من الفقراء ٠٠ تطوى بطونهم من الجوع ٠

وفيما رواه أبو داود من أن أم الحكم بنت الزبير ذهبت وأختها فاطمة يسألان النبي صلى الله عليه وسلم معونة في أعمالهما المنزلية فقال لهما : « سبقتكما يتامى بدر » ٠

---

(٣٠) د٠ عماد الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٥ ٠

(٣١) نيل الأوطار للشوكاني ، جـ ٦ ، ص ٢١٦ ٠

وتأتى سياسة الفاروق الاجتماعية فتؤكد الولاء للمبدأ ، وتعلن ذلك فى عبارات صريحة حازمة « انى حريص على ألا أدع حاجة الا سددتها ما وسع بعضنا لبعض فاذا عجزنا تآسينا فى معاشنا حتى نستوى فى الكفاف »(٣٢).

وقد يرى البعض أن الأخذ بمعيار الامام ابن حزم فى هذه الحالة يتناقض مع المعيار الذى ذهب اليه الامام النووى وأخذنا به فى تحديدنا لمستوى الضمان ، والحقيقة أنه لا يوجد هناك تناقض ، فلكل مجاله ونطاقه .. فالأصل أن يكون حد الكفاية أو مستوى الضمان المعاشى يمثل الحد الأدنى للرفاهية وتعمل الدولة على الوفاء به .. فاذا عجزت مواردها عن الوفاء به حتى حد الكفاف ، وجب على ولى الأمر أن يتدخل ليفرض فى أموال الأغنياء فرضا اضافيا .. ولما كان هذا التدخل استثنائيا أوجبته الضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها وجب أن يكون ذلك الفرض فى حدود الكفاية - كما ذهب الى ذلك الامام ابن حزم - بما يزيل الضرورة لا بما يحقق الرفاهية ، ذلك لأن المساواة كما سبق أن أوضحنا تكون مطلقة فقط فى مجال حد الكفاية .

والبحث فى أصل المعيارين يؤكد صحة اتجاهنا .. فالمعيار الذى أخذ به ابن حزم كان فى مجال وجوب الفريضة الاضافية فى أموال الأغنياء حين لا تفى الزكاة ولا الموارد الأخرى بحاجة الفقراء بدليل قوله : « وفرض على الأغنياء من كل بلد أن يقوموا بفقرائهم ويجبرهم السلطان على ذلك ان لم تقم الزكاة بهم ولا فى سائر أموال المسلمين بهم ، فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذى لابد منه ، ومن اللباس للشتاء والصيف بمثل ذلك وبسكن يكنهم من المطر والصيف والشمس وعيون المارة »(٣٣) .. انما يبقى حد الكفاية فى التصور الاسلامى يفوق بكثير حد الكفاف للمعيشة فى النظام الاقتصادى المعاصر ، وهو ما يسد الرمق ويمنع من الهلاك فيجب فى الكسوة ما يستر كل البدن على حسب ما يليق بالحال من شتاء وصيف ، ويلحق بالطعام والكسوة مافى معناها كأجرة طبيب وثمن دواء(٣٤) .

أما المعيار الذى قال به الامام النووى ، فكان بصدد تحديدالكفاية التى بدونها يستحق الفرد فى مصارف الزكاة وليس بصدد الفرض الاضافى فى أموال القادرين ..

(٣٢) د. عماد الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٥ .
(٣٣) المحلى ، لابن حزم ، جـ ٦ ، ص ١٥٦ .
(٣٤) قارن بين معيار ابن حزم ومعيار النووى ، ص ٢٧٦ وما بعدها من هذا المؤلف .

ونخلص من ذلك الى أنه لا تناقص بين المعيارين ، وكلاهما يكمل الآخر، ولكل منهما نطاقه ومجاله ، ويحددان معا مدى التزام الدولة بالضمان المعاشي في النظرية الاسلامية .. فيكون حد الكفاية اذا لم تف الزكاة والموارد العامة الأخرى، وهو التزام تضمنه ثروة الأمة جميعها ويرتفع الى حد الرفاهية بزيادة هذه الموارد وامكانها تغطية المستوى الجديد ..

ومما يؤكد هذا أن المسلمين في عام المجاعة التي حدثت في خلافة عمر طلبوا من الخليفة الراشد أن يعين نفسه بشيء من بيت المال يزيد عليهم حتي يقدر على قيامه بأعبائه ولكن عمر الفاروق يقسم ألا يمتاز على المسلمين بشيء من الطعام حتي يذوقوه جميعا حريصا كل الحرص أن تكون المساواة فيما دون حد الكفاية طابعا عاما يسود الجماعة كلها (٣٥) ..

---

(٣٥) الدكتور مصطفى عبد الواحد ، المجتمع الاسلامى ، ص ٧٩ .

المبحث الثـالث

نظرية التوازن الاجتماعى

كان التوفيق بين مقتضيات الحرية ومتطلبات المساواة من أهـــم قضايا الحرية فى الأنظمة السياسية المعاصرة ، والتى عجزت عن أن تحققه حتى الآن بالصورة الوسطية التى عرفتها الشريعة الاسلامية • فالليبرالية قد أخطأت فى التضحية بالمساواة فى سبيل المساواة مما أدى بهما فى المجال التطبيقى الى اهدار مبادىء العدالة الحقيقية ، فلم تكن الحرية الاقتصادية سوى وهما فى التطبيق ، حين أدى النظام الرأسمالى الى ظلم فاحش فى توزيع الثروة ، أحدث خللا خطيرا فى التوازن الطبقى للمجتمع ، وكذلك لم تفعل الماركسية أكثر من ابدال هذا الظلم الى ظلم جديد ، فحينما هبطت من علياء النظرية الى مدارك التطبيق أدت بمنطقها ذاته الى فوارق من نوع جديدولكنها هذه المرة فوارق فى السلطة وليست فوارق فى الثروة بين من يملكون كل السلطة ومن لايملكون(١) ••

ولكن الاسلام يحقق هذا التوفيق من خلال نوع من التوازن الاجتماعى تستمد أصوله من الواقع البشرى والرؤية الفلسفية لهذا الواقع(٢) •

ونقطة الانطلاق هى ذلك التفاوت الطبقى بين الأفراد فى الخصائص والصفات الجسدية والفكرية التى يراها الاسلام لازمة طبيعية بمعنى أنها مردودة الى القوانين الكونية ولا يمكن محوها أو ابدالها وان أمكن تخفيف حدتها وغلوائها باجراءات بشرية سياسية واقتصادية واجتماعية(٣) •

واذا كان من مقتضيات الحرية اطلاق حرية الفرد وعدم تعطيـــل نشاطه ، فان اطلاق الحرية بشكل مطلق حتى ولو فى ظل مبدأ تكافؤ الفرص سوف يزيد من التفاوت فى تحصيل المال تبعا لهذا التفاوت فى الملـــكات

---

(١) الدكتور ابراهيم دسوقى أباظة ، الاقتصاد الاسلامى ، ص ٣٧ •

(٢) الأستاذ محمد باقر الصدر ، اقتصادنا ، ص ٢٦٤ •

(٣) الدكتور أباظة ، المرجع السابق ص ١٠٥ •

والقدرات .. اذ أن مبدأ تكافؤ الفرص وان استطاع أن يحقق التوازن بين ذوى المواهب والملكات المتساوية فانه لا يستطيع أن يحققه بين ذوى المواهب الفائقة والمواهب الضعيفة ، بين الأقوياء والضعفاء ، بين الأصحاء والمرضى ، بين البالغين والأطفال ، وأخيرا بين الرجال والنساء ..

واطلاق الحرية بهذا المعنى يؤدى حتما الى زيادة التفاوت بينهم فيزيد الغنى غنى ويزيد الفقير فقرا وبؤسا .. وعلى ذلك فانه اذا كان العدل المطلق لا يقبل مبدأ المساواة الحسابية لتعارضه مع حقيقة الاختلافات الفردية الطبيعية وما يترتب عليها من تفاوت فى تحصيل الأرزاق فان العدالة لا تسمح باطلاق هذا التفاوت وما يترتب عليه من تفويت مصلحة الجماعة والاضرار بها ، وتوجب نوعا من التوازن الاجتماعى ..

ونتعرض لنظرية التوازن الاجتماعى فى الشريعة الاسلامية فى المطالب التالية :

المطلب الأول :

فلسفة التوازن الاجتماعى .

المطلب الثانى :

وجوب تدخل الدولة لتحقيق التوازن الاجتماعى .

المطلب الثالث :

الضمان الاجتماعى كأداة للتوازن فى المجتمع الاسلامى .

المطلب الأول

فلسفة التـــوازن الاجتماعى

تقوم فلسفة التوازن الاجتماعى فى النظرية الاسلامية على المبـــــادىء الأساسية التالية :

- مراعاة الفطرة الانسانية وتزكية الغرائـز .
- الوسطيــــة .
- التضامن بين أفـراد الجماعة .

ونعالج كل عنصر من هذه العناصر الثلاثة على حدة :

(١) مراعاة الفطرة وتزكية الغرائز

اذا كان الاسلام قد عمل على تقرير مبدأ تكافؤ الفرص بالصورة التى أشرنا اليها حيث جعل المنافسة الاقتصادية فى المجتمع عادلة متفتحة أبوابها لكل واحد من أفراد الجماعة ، فقد أراد للمتنافسين فى الوقت نفسه أن يكونوا متراحمين متعاونيين وأن يقوم بينهم التعاون والتكافل حتى يكون كل مبرز متقدم منهم سندا وظهرا لأخيه المتخلف(١) ، وكذلك الأمر فانه وان اعترف بظاهرة التفاوت فى الأرزاق فان تقريره لهذه الظاهرة لم يكن مطلقا وانما كان مقيدا بشرطين :

الأول : ألا يكون المال دولة بين الأغنياء فى الأمة بدليل قوله تعالى : « ... كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم »(٢) ..

الثانى : ألا يقل دخل أى فرد عن حد الكفاية ، فاذا نقص دخل الفرد لأى سبب من الأسباب أو انعدم ضمنت الدولة حد الكفاية فى الحالة الثانية وما يكمل هذا الحد فى الحالة الأولى .. فالاسلام ـ كقاعدة ـ يكره للناس

---

(١) المودودى ، نظام الحياة فى الاسلام ، ص ٥٥ .

(٢) سورة الحشر ، الآية ٧ .

الفقر والحاجة ويدعو الفرد أن ينال كفايته من جهده الخاص وموارده الخاصة ما وسعته امكانياته وقدراته فى ظل مبدأ تكافؤ الفرص العادل ، فاذا لم يستطع ذلك لأى سبب خارج عن ارادته كانت له الكفاية من مال الجماعة(٣)، وذلك لأن الجماعة التى لا توفر للفرد حد الكفاية الذى يتوافر للطير والحيوان تأثم باهدار التكريم الذى قرره الله تبارك وتعالى للانسان بقوله : « ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا »(٤) ٠

ومن خلال هاتين القاعدتين استطاع الاسلام أن يقيم هذا التوازن بفرض الزكاة على الأغنياء وتقرير حق الفقراء والضعفاء بضمان حد الكفاية وهو ما يمثل جوهر النظرية الاسلامية للتكافل المعاشى (٥) ٠

وعلى هذا فان التكافل المعاشى فى النظام الاسلامى - طبقا لتصورنا - هو ضمان حد الكفاية لكل فرد ، وليس - كما ذهب البعض - ضمان مستوى واحد من المعيشة لكل الأفراد(٦) ٠

ومما يؤكد اتجاهنا هذا قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه : « انى حريص على ألا أدع حاجة الا سددتها ما اتسع بعضنا لبعض ، فاذا عجزنا تآسينا فى معاشنا حتى نستوى فى الكفاف(٧) ٠

والتكافل المعاشى - بهذا المعنى - نراه أمرا تقتضيه طبيعة المنافسة العادلة التى يقررها التنظيم الاسلامى ، حتى يبقى الفرد متحررا من ضغط العوز والحاجة من جهة ومن ضغط الجهات التى تملك موارد الكسب من جهة أخرى ، وتبقى للفرد ارادة حرة متحررة من كل ضغط مادى أو معنوى تهيئة نفسيا وبمساعدة الدولة ماديا من المشاركة مرة أخرى فى حركة النشاط الاقتصادى وتنقذه من هوة العدم والضياع ٠ وهو أمر تقتضيه طبيعة الحرية

---

(٣) سيد قطب ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ ٠

(٤) سورة الاسراء ، الآية ٧٠ ٠

(٥) حد الكفاية فى الشريعة الاسلامية يختلف عن الحد الأدنى للمعيشة المعروف فى الاقتصاد السياسى التقليدى ، أى الحد الأدنى الذى يسمح فقط ببقاء الفرد على قيد الحياة بينما يكفل حد الكفاية للفرد عيشا كريما فى حدود الدخل القومى ومستويات المعيشة ٠

راجع فى ذلك د٠ اباظة ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ و ١٢٥ ٠

(٦) الدكتور اباظة ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ ٠

(٧) الدكتور عماد الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٥ ٠

كذلك .. فمثل هذه المجتمعات التى تتجمع فيها الثروة لا يمكن أن تقوم فيها حرية حقيقية ، لأن الأفراد حين تفتقر الى حاجاتها الأساسية يستذلها العوز ويلصقها بالتراب العدم وتفقد كل مالها من وزن أو اعتبار فى مجريات الحياة العامة ..

فالثابت من المشاهدة أن اهتمام الأفراد بالمسائل العامة يتناسب تناسبا عكسيا مع الجوع فكلما زاد الجوع قل اهتمام الفقراء بالمسائل العامة ،وكلما قل الجوع زاد اهتمامهم بها ..

(٢) الوسطية

تجد فكرة التوازن الاجتماعى أصلا عاما لها فى قوله تعالى : « وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا » ..

وبصدد المشكلات الاجتماعية التى تترتب على تفاوت تحصيل المال ووجود طبقة بالضرورة فى حاجة الى تأمين الحاجات الأساسية ، نبحث عن الأمر الوسط ، وبم تكون الأمة وسطا حتى يكون واقعها متطابقا مع هذا الوصف الذى اختصها الله به ..

لقد عنى بعض المفسرين بالمعنى اللغوى لكلمة « وسط » وعنى بعضهم فى تفسيرها بمعنى من فلسفة الأخلاق(٨) ، الا أنهم جميعا يلتقون على أن جملة المراد بالأمة الوسط أنها جماعة متزنة منسقة متعادلة ، ويهيئها لهذه الحالة مكانتها فى الحياة بعد الأمم السابقة بتجاربها وبعد تقدم الحياة وتطورها ، ويعينها على هذا التعادل رسالة هى آخر الرسالات تحمل صلاحية البناء والاستمرار وقدرتها على مواجهة كل ما يجد من الحوادث فى جميع الأجيال(٩) .. وما الى ذلك من أخذ لهذه الأمة بمسايرة الترقى وتمكينها من الانتفاع بما تستطيع الحياة الوصول اليه من تقدم ورقى ..

والقرآن يرسم مسار الوسط من خلال انسان القرآن الذى استخلفه الله فى الأرض ليمشى فى مناكبها على هذا الشرط مستخدما عقله ، معملا

---

(٨) الطبرى ج ٢ ، الزمخشرى ج ٢ ، محمد عبده فى تفسير المنار ج ٢ .

(٩) محمد قطب ، شبهات حول الاسلام ، ص ٤٤ – ٤٥ .

ارادته ، فى استغلال خيرات الكون لسعادته وسعادة بنى جنسه(١٠) ، ببيان كيفية انفاق المـــال سواء كان ذلك الانفاق جماعيا أو فرديا فى هذه الآيات الكريمة :

«والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما»(١١) .
« ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا »(١٢) .

وهكذا يتحدد مسار الوسط بتحقيق التوازن المالى فى الجماعة حرصا على سلامة الفرد والجماعة ، وهذا الاتزان لا يتحقق ولا يمكن أن يتصور تحقيقه دون تدبير الاتزان بالنسبة لميزانية الفرد وتعادل دخله مع حاجاته الأساسية فى مستوى انسانى ، فهذا هو الأصل فى الاتزان ، كما ذهب الى ذلك المرحوم الشيخ أمين الخولى . والقول بغيره اهمال لحقيقة كبرى وهى أن الجماعـــة لا غنى لها عن الفرد ولا غنى للفرد عن الجماعة(١٣) ..

فنظرة الوسط التى اختارها الاسلام من بين النظرتين المتناقضتـــين - الشيوعية والليبرالية - أن يقيد الفرد أولا بالقيود والتكاليف التى يراها ضرورية ونافعة للجماعة ، ثم يخلى بينه وبين شئونه الفردية يعالجها كيف يشاء فى اطار هذه القيود والواجبات(١٤) .

(٣) التضامن بين أفراد الجماعة

برزت فكرة التضامن القومى فى النظريات المعاصرة كأساس لحـــق الضمان الاجتماعى ، باعتبار أن الجماعة متضامنة فيما بينها بتغطية المخاطر الاجتماعية التى تواجه أعضاءها بسبب تواجدهم فى المجتمع ..

وفضلا عما قيل فى نقد هذه النظرية من الناحية الفنية وتعارضهـــا مع المفاهيم السياسية لهذه الأنظمة فانها لا تصل بأى حال من الأحوال الى أبعاد الفكرة التى أعلنها الاسلام منذ أربعة عشر قرنا ..

---

(١٠) الدكتور ابراهيم دسوقى أباظة ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ .
(١١) سورة الفرقان ، الآية ٦٧ .
(١٢) سورة الاسراء ، الآية ٢٩ .
(١٣) المرحوم الشيخ أمين الخولى ، فى أموالهم ، ص ٥٩ — ٦٥ .
(١٤) المرحوم الأستاذ أبو الأعلى المودودى ، نظام الحياة فى الاسلام ، ص ٥٩ .

فالتضامن الاجتماعي يقوم على تصور أساسي وأصيل في النظام الاسلامي مؤداه أن أفراد المجتمع الاسلامي وحدة واحدة تتضامن في مواجهة أعباء الحياة وتتضامن معا في حمل أعبائها ويساند بعضهم بعضا أمام الأزمات والخطوب ٠٠ ويجد هذا التصور مصدره في قوله تعالى : « انما المؤمنون اخوة »(١٥) ، وقوله تعالى « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض »(١٦)٠

واذا كان المرحوم الدكتور مصطفى كمال وصفي : يشك في أن حديث ابن عمر والذي فيه يسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كيف انت اذا بقيت في حثالة من الناس بهذا ؟ »(١٧) يقوم مصدرا للتضامن الاجتماعي ، فهل تبقى هناك أدنى شبهة — مع الأخذ في الاعتبار كل تحاذيره بشأن الفكر الإسلامي المعاصر(١٨) — أن حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا »(١٩) ٠٠ وحديثه « ترى المؤمنين في تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم كمثل الجسد ، اذا اشتكى عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى »(٢٠) ٠٠ يقومان دليلين صريحين في تقرير التضامن؟ وهل تبقى هناك حجة أقوى من هذه الحجة الواردة في الآيات والأحاديث السابقة تقوم دليلا صريحا على تقرير التضامن الاجتماعي بين أعضاء الجماعة الاسلامية ؟

لقد عبرت الآيات والأحاديث بأقوى ما يكون من الصفات والخصائص التي يقوم عليها التضامن الاجتماعي ، من حيث المناصرة والمعاضدة والوحدة في البناء وفي الجسم ، فهذه النصوص تقرر أن المسلمين شركاء في تبعة الحياة ، لا يتصدعون ولا ينعزلون ولا يتخلون عن بعض ، فالجميع يسعى الى تحقيق السعادة والأمن للمجتمع كله وهي غاية تحققها العقيدة وتجعلها أصلا من أصولها وركنا أساسيا من أركانها ، ولأنه اذا اتحد الجميع في الفكرة والاتجاه ونوعية العمل فلابد أن يتضامنوا في الوسائل ويتماسكوا فيها لتأييد جهودهم وتوحيد قوتهم في مواجهة أي تهديد لأهدافهم وغاياتهم(٢١)٠٠

---

(١٥) سورة الحجرات ، الآية ١٠ ٠

(١٦) سورة التوبة ، الآية ٧١ ٠

(١٧) الحديث رقم ٤٦١ من البخاري المفسر للدكتور وصفي ٠ والمعنى أن حال المسلم يتأثر بسوء حال اخوانه فيجب عليه أن يرفع منهم ٠

(١٨) الدكتور مصطفى كمال وصفي ، افتتاحية كتابة النظام الدستوري في الاسلام ٠

(١٩) رواه البخاري ومسلم عن أبي موسى ٠

(٢٠) رواه البخاري ومسلم عن نعمان بن بشير ٠

(٢١) الدكتور مصطفى كمال وصفي ، المرجع السابق ، ص ٧٣ ٠

وقد ألمح المرحوم الشيخ أمين الخولى بصدد تفسير قوله تعالى « وكذلك جعلناكم أمة وسطا » الى لفتة هامة وهى أن نظم الآية بوصف الأمة نفسها بالوسط » تأكيد كاف الى الوحدة الاجتماعية ونفى التفكير الفردى الذى لا يهتم الفرد فيه الا بذاته وينسى ماعداه ، وتثبيت حقيقة كبرى هى أن الفرد لا وجود له الا فى جماعة وبجماعته وأن الحياة لا قوة لها ولا كرامة الا بالفرد الصالح القوى المتزن(٢٢) ،فالبائس والمحتاج لا يجد فى صدره حماسة للدفاع عن جماعته والزود عن حرمات أمته ، لأن جماعته أو أمته لم تطعمه من جوع ولم تؤمنه من خوف(٢٣) ٠

ولما كان المقصد الشرعى العام الذى أراده الله تعالى من انزال شريعته هو جلب المصالح ودرء المفاسد ، فان موضوع التضامن العام فى الاسلام هو اقامة ضرورات الجماعة وتيسير أمورها وتحسينها فى حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال ، وينتفى - تبعا لذلك - أن يكون ثمة فقير بلا مورد أو عاجز بلا اعالة ، أو شيخ بلا رعاية أو مريض بلا علاج أو ضعيف بلا ولى ، ومن لا ولى له فالسلطان وليه ، وهو يتولى أمور العاجزين(٢٤) ٠

---

(٢٢) المرحوم الشيخ أمين الخولى ، المرجع السابق ، ص ٦٤ ، ٦٥ ٠

(٢٣) الدكتور القرضاوى . مشكلة الفقر ، ص ٦٤ ٠

(٢٤) الدكتور مصطفى كمال وصفى ، المرجع السابق ، ص ٧٣ ٠

المطلب الثـــانى

وجوب تدخل الدولة
لتحقيق التوازن الاجتماعى

اذا كانت حاجة الجماعة تدعو الى التوازن الاجتماعى لتحقيق استقرارها وبث عوامل الأمن والطمأنينة فى نفوس أفرادها ، فانه لا يتصور أن يكون هذا التوازن تحت رحمة الأفراد وعطف ضمائرهم ..

ولذلك كان الاسلام بشكل عام والقرآن بشكل خاص أدق حسما وأسلم تقديرا حين لم يجعل هذا الحق الاجتماعى يعتمـــد فى كله أو جـــزئـــه على احسان محسن أو انعام متفضل ، وجعل هذا التدخل وجوبيا على ولى الأمـــر ..

وهذا الوجوب يقوم فى دليلين :

الأول :

أن النظرية الاسلامية - كما مر بنا (١) - قد أخذت بفكرة التوازن الاجتماعى كوسيلة للتوفيق بين مقتضيات الحرية الشخصية ومتطلبـــات المساواة تحقيقا للعدالة الاجتماعية ، باعتبار أنه لا يمكن أن تستقيم العدالة وأن تنهض الأخلاق فى مجتمع مختل البيئة ممزق الكيان تتقاسم صفوفه الحرمان والشبع والقلق والاطمئنان(٢) ..

فالتوازن الاجتماعى كوسيلة لتحقيق العدالة الاجتماعية غاية الدولة الاسلامية وهدفها فى الحياة بدليل قوله تعالى : « ولقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس »(٣) .

---

(١) أنظر ص ٣٢٩ من هذا المؤلف .

(٢) د. ابراهيم أباظة ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ .

(٣) سورة الحديد ، الآية ٢٥ .

فالآية تبين « أن الله قد أراد ببعث رسله اقامة العدالة الاجتماعية على أساس ما أنزله عليهم من البينات وما أنعم عليهم فى كتابه من ميزان لنظام الحياة الانسانية العادل »(٤) وفى ذلك يقول ابن القيم « ان الله سبحانه وتعالى أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذى قامت به الأرض والسموات فاذا ظهرت امارات العدل أو أسفر وجهه بأى طريق كان فثم وجه الله »(٥) .

واذا كان نظام الحياة العادل هدفا يبتغى فان دور الدولة فى النظام الاسلامى بحكم الواجب الملقى على عاتقها لا يكون سلبا كما هو فى تصور المذهب الفردى وانما تقوم بدور ايجابى يحيط بالحياة الانسانية بأسرها ويطبع كل فرع من فروعها بطابع نظرتها الخاصة(٦) .

فلا تقوم الدولة بمهة الأمن الداخلى والدفاع الخارجى وتحقيق العدالة القانونية فقط ، وانما تقوم فضلا عن ذلك بالأعمال اللازمة لاستغلال ثروات البلاد وخيراتها على وجه يعود بالنفع العميم على الجميع كمشروعات الرى واقامة السدود واستصلاح الأراضى واستخراج المعادن واقامة المصانع وتعبيد الطرق الى غير ذلك من أسباب العمران(٧) واقامة المرافق العامة وتحقيق ما تتطلبه الغرائز الانسانية وتيسير الحياة على الناس وتحسينها .

وهذه المهمة يجب على ولى الأمر القيام بها ولو بلا نصوص طالما كانت تعمل على تحقيق الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات فى أمور الدين والنفس والنسل والعقل والمال .

فاذا كان التوازن الاجتماعى يتحقق بضمان التكافل المعاشى ، وكان التكافل المعاشى يستهدف رعاية الطفولة والشيخوخة واعانة العجزة وعلاج المرضى واعانة المحتاج فانه يكاد يكون تجسيدا لهذه الضرورات الخمسة والتى تمثل الأساس الشرعى لمسئولية الامام طبقا للقاعدة الشرعية « تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة » وعليه فالتزام الامام بالقيام به واجب .

---

(٤) المودودى ، نظرية الاسلام وهديه ، ص ٤٤ .

(٥) ابن القيم ، الطرق الحكيمة ، ص ١٣ وما بعدها .

(٦) د. عبد الكريم زيدان ، أصول الدعوة ، ص ١٩٠ .

(٧) د. مصطفى كمال وصفى ، المرجع السابق ، ص ٣٦ - ٣٨ .

الثانـى :

في أقوال المفسرين لأية تفاوت الأرزاق « والله فضل بعضكم على بعض في الرزق فما الذين فضلوا برادى رزقهم ع لىماملكت أيمانهم فهم فيه سواء أفبنعمة الله يجحدون » .

وتوجد قراء ثانية صحيحة للجملة الأخيرة هي « أفبنعمة اللهتجحدون». ومن هذا يذهبون الى أن الخطاب في الصياغة الأخيرة ينصرف الى المجتمع ويكون المعنى - كما جاء في أقوال المفسرين - ان القرآن بعد أن أخبر بتفاوت الأرزاق وبأن القادرين لا يردون أرزاقهم على ما ملكت أيمانهم الى حد التسوية، يعود النص الى اضافة جملة مبتدئة بقوله تعالى : «أفبنعمة الله تجحدون » ولما كان الخطاب للكافة ، ومن حيث أن المجتمع لا يعيش بغير نظام ، بل تقوم فيه سلطات عامة ورأى عام ، فهذا الخطاب قصد به حض ولى الأمر على ألا يجور بنعمة الله ، اذ أن الخطاب قد جاء في صيغة الاستفهام الانكارى ، بمعنى أن الله سبحانه وتعالى وقد فضل وأخبر ومكن للقادر أن يرجع بماله (لا بفضل ماله) على ما ملكت يمينـــه (٨) يستنكر من المجتمع الذى يؤمن بالله ورسوله أن تكون هذه حاله ..

ومقتضى انكار هذا السلوك - بنص القرآن - يحمل ولى الأمر تبعـــة التدخل ، بما له من سلطات لتحقيق التسوية التى تعمل على اقامة التوازن الاجتماعى الضرورى لحماية المجتمع والتى قصد اليها الشارع ، فاذا قصر ولى الأمر في القيام بهذه المهمة كان عليه وزر هذا التقصير(٩) ..

وقد يتصور البعض أن التزام الدولة بالنسبة للضمان المعاشى ينحصر في جمع الزكاة وتوزيعها ، ولكن الحقيقة أن الالتزام يقوم أصلا في ضمـــان حد الكفاية لكل فرد من أفراد المجتمـــع ، ولم تكن الزكاة في جمعهـــا

---

(٨) ويدخل الأجراء في هذا المفهوم ، اذ الأجور ومستقبل الأجراء كدرجة اجتماعية تدخل في المجال الادارى الذى يملك صاحب العمل أن يتصرف فيه ، وتدل المشاهدة على أن أرزاق الأجراء وعيالهم تستند الى حد كبير على سلوك أصحاب الأعمال ، ولذلك كانت هذه الأرزاق أمانة في أعناقهم يسألون عنها أمام ولى الأمر ، وهم بعد ذلك أولا وأخيرا مسئولون أمام الله .

راجع في ذلك مقال الدكتور عيسى عبده عن المساواة في الكتاب رقم ٣٧ من سلسلة كتب قومية ص ١٤٣ وما بعدها .

(٩) الدكتور محمد عبد الله العربى ، المرجع السابق ، ص ٧٣ .

وتوزيعها الا وسيلة لتحقيق هذا الالتزام الأصيل ، ولذلك كان لولى الأمر أن يوظف فى أموال الأغنياء بقدر مايكفى الوفاء بهذا الالتزام اذا لم تكف الزكاة لتمويله .

فأفراد الأمة جميعا شركاء فى الدخل القومى ولذلك كان يحلف عمر على أيمان ثلاثة ، فيما يرويه الامام أحمد فى سنده عن مالك بن أنس :«والله ما أحد أحق بهذا المال من أحد ، وما أنا أحق به من أحد .. ووالله ما من المسلمين أحد الا وله فى هذا المال نصيب .. ووالله لئن بقيت لهم لأوتين الراعى بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو يرعى مكانه » .

ولقد كان لعمر بن الخطاب رضى الله عنه دور كبير فى بيان معالم النظرية الاسلامية فى الضمان المعاشى وارساء قواعد هذا النظام على أسس تطبيقية لم تصل الانسانية فى تاريخها المعاصر الى مستواها وان بدت بعض ملامحها فى دعوات ومبادىء لم تعرف طريقها الى التطبيق الا جزئيا ..

فلم يكن يرى عمر أن التزام الدولة ينحصر فى تجميع الزكاة وتوزيعها، وانما كان يرى أن الالتزام يمتد الى آفاق أوسع تتسع لكل الوسائل والأساليب التى تعالج مشكلة الفقر وتقضى على الحاجة وتحقق الحد الأدنى للرفاهية(١٠)..

ولهذا كان يمتد نشاط الدولة فى هذا المجال الى مساعدة أصحاب الدخول الضئيلة ، والعمل على زيادة دخل هذه الطبقة حتى تبقى فوق حد الكفاية وتتيح لأفرادها فرصة العمل بما يحقق فى النهاية تخفيف العبء المالى على مؤسسة الضمان ..

ومن ذلك ما صنعه عمر حينما حمى أرض الزبدة لأصحاب الدخول الضئيلة ومعنى الحماية أن تصير الأرض ملكا لجماعة المسلمين ، ويكون الانتفاع بها فقط لهذه الفئة دون غيرها من المسلمين من أصحاب الدخول الكبيرة .

فقد روى عن أسامة مولى عمر أن عمر رضى الله عنه استعمل مولى له يدعى هنيا على الحمى فقال له ياهنى : اضمم جناحك على المسلمين واتق دعوة المظلوم ،فان دعوة المظلوم مستجابة وادخل رب الصريمة(١١) ورب الغنيمة(١٢) واياك ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان (١٣) فانهما ان تهلك ماشيتهما رجعا الى

---

(١٠) قارن د. عبد العزيز الخياط ، المجتمع المتكافل فى الاسلام ، ص ٢١٧ وما بعدها .

(١١) الصريمة : الابل القليلة .

(١٢) الغنيمة : الغنم القليلة .

(١٣) نعم ابن عوف ونعم ابن عفان فانهما كناية عن أصحاب الثروات والدخول المختلفة .

نخل وزرع ، ورب الصريمة ورب الغنيمة ان تهلك ماشيتهما يأتيان ببنيهما يقولان : **يا أمير المؤمنين! أفتاركهم أنا ؟ لا أبالك فالماء والكلأ أيسر علي من** عزم الذهب والورق(١٤) ٠

ومن هذا الاجراء نلمح أبعاد الالتزام ومراميه بصورة تطبيقية :

١ ـ أن حد الكفاية في النظرية الاسلامية ليس معناه حد الكفاف وانما يتجاوزه الى ما أسماه البعض : بالحد الأدنى للرفاهية وشاهدنا في هذا الاجراء أن هؤلاء الناس كانت عندهم ابل وغنم وان كانت قليلة فانها تجعلهم فوق مستوى حد الكفاف وفوق مستوى الحاجة وبالرغم من ذلك يحرص عمر على اتاحة فرصة خاصة لهم دون أصحاب الثروات المختلفة كما ورد في قوله : « واياك ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان فانهما ان تهلك ماشيتهما رجعا الى نخل وزرع » ليحقق لهم مزيدا من الاستثمار يعمل على ارتفاع مستوى دخولهم ٠

٢ ـ أن تحقيق مستوى الكفاية للفرد ولمن يعولهم التزام ايجابي يقع على عاتق الدولة وتلتزم بالوفاء به عند تحقق شرط الحاجة دون غيره من الشروط ، دليل ذلك اقرار عمر نفسه « ان تهلك ماشيتهما يأتيان ببنيهما يقولان يا أمير المؤمنين » ٠

٣ ـ العمل على تأمين دخول الأفراد كاجراء وقائي بمساعدة أصحاب الدخول الضئيلة على زيادة دخولهم وثرواتهم وتيسير فرص العمل للقادرين ليتسنى لهؤلاء بجهدهم اشباع حاجاتهم والتمتع بالحياة كما أرادها الله لهم٠ فيكتفوا ويشاركوا في مساعدة غيرهم فيخففون عبئا عن الخزانة العامة ٠

٤ ـ أن نظرية الضمان الاجتماعي المعاصرة في قمة تطورها ترى أن يكون أداء خدمات الضمان الاجتماعي عن طريق وسيلة عامة ، ولا يجوز اسنادها الى هيئات خاصة لأن مثل هذا الهدف الاجتماعي لا يمكن تحقيقه من خلال مؤسسات تستهدف الربح بالدرجة الأولى ، وان تكون سياسة التشغيل الشامل عنصر مكمل وضروري لسياسات الضمان الاجتماعي ٠

ونحن نرى ـ وبكل اعتزاز ـ أن هذا التطور في أعلى قمته لا يمثل الا اقترابا من النظرية الاسلامية في بعض جوانبها فقط واقتداء باجراء عمر الذي أطل على الانسانية منذ أربعة عشر قرنا ٠٠٠

---

(١٤) رواه البلازوي ، نقلا عن الشيخ علي الخفيف بحث في الملكية الفردية في الاسلام ، التوجيه التشريعي في الاسلام ، مجمع البحوث الاسلامية جـ ١ ص ١٩ و ٢٠ ٠

المطلب الثالث

الضمان الاجتماعى كأداة للتوازن فى المجتمع الاسلامى

اذا كانت نظرية التوازن الاجتماعى تقرر الضمان المعاشى كوسيلةعملية لتحقيق غايتها من العدل الاجتماعى ، فان البعض قد ذهب الى تقريرها على أساس آخر مستقل يقوم فى أن اقامة نظام الضمان الاجتماعى واجب على الدولة يقابل حقها فى المطالبة بطاعة الرعية وولائها .. حيث أن الغاية من الدولة تحقيق السعادة الدنيوية لهم ، وهذه السعادة لا تتحقق دون أن تمدهم بالوسائط الاقتصادية الضرورية لتوفير الرفاهية المادية لهم وصيانة كرامتهم.

وأساس الاتجاه الاسلامى ، حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته فالامام الذى على الناس راع وهو مسئول عن رعيته ، والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عن رعيته ، والمرأة راعية على أهل بيت زوجها وولده وهى مسئولة عنهم ، وعبد الرجل راع على مال سيده وهو مسئول عن رعيته ، ألا فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته »(١) ..

فمسئولية الدولة قد وضعت على قدم المساواة مع مسئولية الأب والأم نحو أولادهما ، فكما أن الأب «راع » مكلف شرعا وخلقا بأن يؤمن المعيشة لأسرته ، فان الدولة مكلفة كذلك تجاه المجتمع الذى تسوس أموره ، وعليها أن تسعى لتأمين مستوى من المعيشة لكل مواطن ، لا يهبط به دون حد عادل(٢) ..

كما أن من واجبات الدولة الاسلامية أن تحقق العدل وتدعو الى الخير وتأمر بالمعروف ، وتنهى عن المنكر لقوله تعالى : « كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله »(٣) .. وقوله تعالى :

---

(١) رواه البخارى ومسلم .

(٢) الأستاذ محمد أسد ، منهاج الاسلام فى الحكم ، ص ١٥٤ ، ١٥٥ ، د. القرضاوى ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

(٣) سورة آل عمران ، الآية ١١٠ .

« الذين ان مكناهم فى الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر »(٤) ٠٠ وليس من العدل ولا من الخير ولا من المعروف أن يجوع الضعفاء أو يحرم الفقراء من الحاجات الأساسية للحياة ويحرمون من التمتع بالحد الأدنى للرفاهية ، وفى المجتمع أغنياء قادرون لديهم فضول أموال(٥) ٠

وأساس التصور الاسلامى لهذا الضمان يقوم فى أنه لا يمكن أن تتوفر القوة ، أو تتحقق السعادة لمجتمع يقاسى السواد الأعظم منه ألوانا من البؤس والحرمان بينما تلك القلة تملك أكثر مما هم فى حاجة اليه ٠ فاذا تعرض المجتمع كله لحرمان ما بسبب ظروف استثنائية فان هذا الحرمان قد يكون مصدر قوة روحية هائلة للمجتمع تؤدى به الى النهوض من كبوته والتغلب على أسباب هذا الحرمان وتأسيس الرفعة والتقدم فى المستقبل(٦) ، بينما يؤدى الفقر مع توزيع الثروة توزيعا منافيا للعدالة الاجتماعية الى الزيغ والانحراف عن طريق الله والارتماء فى أحضان المادية المدمرة أملا فى الخلاص المزعوم ٠

فوجود الفقر فى المجتمع الى جانب الثراء الفاحشى يدمر روابط الاخوة وعواطف التراحم بين الناس ، وهى روابط يتوقف قيام الاسلام أو سقوطه على وجودها(٧) ، وتمثل الركيزة الأساسية لحقيقة الايمان لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « والذى نفسى بيده لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه »(٨) ٠

فالاسلام يحرص على تحرير الفرد اقتصاديا حتى يتخلص من التبعية الاقتصادية والمهنية ويكون على مستوى النهوض بمسئولية الخلافة فى الأرض فيعمل على انماء الحياة ورقيها ، ذلك أن الانسان لن يبلغ شيئا من ذلك اذا

---

(٤) سورة الحج ، الآية ٤١ ٠

(٥) الدكتور القرضاوى ، مشكلة الفقر ، ص ١٢٧ ٠

(٦) وانطلاقا من هذا التصور كانت قولة عمر المشهورة : « لو امتدت المجاعة لوزعت كل جائع على بيت من بيوت المسلمين فان الناس لا يهلكون على أنصاف بيوتهم » ٠

(٧) الأستاذ أسد ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ و ١٥٩ ٠

(٨) المرحوم الأستاذ سيد قطب ، المرجع السابق ، ص ١٤٨ ٠

كانت حياته تنقضي في سبيل البحث عن لقمة العيش ولو كانت كافية ، فكيف اذا قضى الحياة فلم يجد الكفاية(٩) ٠

واذا كانت أنظمة الضمان الاجتماعي المعاصرة قد عرفت اتجاها نحو ضمان الحد الأدنى للمعيشة ، ذلك الحد الذي يحول بين الفرد والهلاك فان الاسلام قد ضمن الحد الأدنى للرفاهية من خلال تنظيم يتيح لكل فرد رجلا كان أو امرأة أن يستمتع بالحد الأدنى للرفاهية على الأقل ، هذا الحد الذي بدونه لا يمكن أن توجد - طبقا للتصور الاسلامي - كرامة انسانية ولا حرية حقيقية ولا نهضة روحية على الاطلاق(١٠) ٠

لقد كان النظام الاسلامي في معالجة الفقر نظاما عملاقا منذ مولده حيث تجاوز مرحلة الواجبات الفردية الى مرحلة النظم العامة لأول مرة في تاريخ البشرية مؤذنا بتطور اجتماعي خطير عرف الناس فيه طبيعة جديدة لحقوق الفقراء والضعفاء ، وطبيعة جديدة لالتزام الدولة وواجب الأغنياء ، فقد تطور الأمر من مجرد الاحسان الى فكرة الالتزام ثم ظهور فكرة الحق الى جانب فكرة الواجب(١١) ٠٠

---

(٩) الأستاذ محمد أسد ، المرجع السابق . ص ١٥٦ ٠

(١٠) المرحوم الأستاذ سيد قطب ، المرجع والموضع السابقين ٠

(١١) الدكتور الشبان ، حق الفقراء في أموال الأغنياء ، بحث منشور في مؤلف التوجيه الاجتماعي لمجمع البحوث الاسلامية ، ١٩٧١ ، ص ٧٣ - ٧٨ ٠

الفصل الثالث

الوصف القانوني للنصوص الشرعية

تجيء نظم الاسلام وتشريعاته دائما متطابقة مع نظريته العامة فـي التشريع والقائمة على اشباع حاجات الفطرة في الحدود التي لا تضر الجماعة وتحقق القدر اللازم من التوازن الاجتماعي الذي يضمن سلامة المجتمـع وأمنه ·

فالاسلام لا يغفل الحب الفطري للذات ولا ينسى ذلك الشح الفطري العميق ، ولكنه يعالج الأثرة ويعالج الشح بالتوجيه والالزام مع مراعاة الا يكلف الانسان الا وسعه ولا يغفل في الوقت ذاته حاجات الجماعة ومصالحها وغايات الحياة العليا في الفرد والجماعة ·

ولذلك نجد أن التشريع الملزم لا يكون الا حينما يكون التكليف في مقدور الفرد العادي ، وتقتضيه مصلحة الفرد أو الجماعة أو هما معا ،وفي هذا يكون الاسلام واقعيا ·

ويكون التشريع غير ملزم ، أو بمعنى آخر توجيهيا ، حينما لا تتوافر مقتضياته عند كل الأفراد وتقتضيه فقط غايات مثالية تتجاوز الضرورات والحاجات ، وحينئذ يكون الاسلام في دعوته مثاليا ·

وكذلك فان الاسلام لم يكن ليكتفي بالتشريعات الاقتصـادية وغير الاقتصادية ، بل يلجأ كذلك الى الدعوة الخلقية والروحية ، وهـو لا يوجه دعوة للروح وأخرى للتنظيم الاقتصادي منفصلة هذه عن تلك ، ولكنه يمزج بطريقته الخاصة بين تهذيب الروح وتنظيم المجتمع فيوفق بين هـذا وذاك ولا يدع الفرد وحده يحاول التوفيق بين الواقع والمثالي فلا يهتدي ولا يستطيع، انه يقيم التشريع على أساس خلقي ويجعل الدعوة الخلقية متمشية مع التشريع فيلتقي الجانبان في نظام واحد ويصبح كـل منهما للآخر موصـولا اليـه

بلا تعارض ولا انفصال ٠

والنصوص الشرعية المتعلقة بالضمان المعاشى تجدها متطابقة مع هذا التصور الاسلامى لخصائص التشريع ، وتتحدد بنوعين من النصوص ، نصوص آمرة ونصوص تخييرية والأولى ملزمة والأخرى غير ملزمة ٠٠ ونتناول كلا منها فى مبحث خاص ٠٠

المبحث الأول

النصوص الملزمة (الآمرة)

يستهدف نظام الضمان المعاشى فى النظرية الاسلامية ضمان حد الكفاية لكل فرد بما يكفل تكوين المجتمع الصالح القابل للرقى والنماء ، وذلك بوجوب الزكاة المفروضة فى أموال الأغنياء بقدر معلوم ، وتقرير حق الامام (ولى الأمر) فى أن يأخذ بعد الزكاة ما يمنع به الضرر ويرفع به الحرج ويصون به المصلحة لجماعة المسلمين ، وهو كحق الزكاة واجب عند الحاجة اليه ، موكول الى مصلحة الأمة وعدالة الامام وقواعد النظام الاسلامى ٠

وطبيعة هذه النصوص نقف عليها من خلال آيات القرآن الكريم والسنة الشريفة سواء كانت تتعلق بأداء الزكاة أو بتوزيعها ٠

فالنصوص الواردة فى فرضية الزكاة(١) من آيات قرآنية وأحاديث نبوية قاطعة فى الوجوب جازمة بالالزام واجماع الأمة كلها على ذلك خلفا عن سلف وجيلا بعد جيل ٠ وهذه الحقيقة توجبها مكانة فريضة الزكاة من الدين، فاذا كانت هى ذاتها وبذاتها ركنا من أركان الدين ؛ كما حدث بذلك عمر فى حديث جبريل عن النبى صلى الله عليه وسلم : « ٠٠ الاسلام أن تشهد أن لا اله الا الله ، وان محمدا رسول الله ، وتقيم الصلاة وتؤتى الزكاة »(٢) ٠٠٠ فاذا كانت الزكاة ركنا من أركان الاسلام فان انكارها أو جحود وجوبها يعتبر كفرا وعليه فلا يتصور لهذه النصوص غير الوجوب والالزام ٠

كما ان الفقه الاسلامى متفق على تحصيل الزكاة جبرا اذا امتنع صاحب المال ، ورتب على عدم الأداء عقوبة مالية وأخرى بدنية(٣) فهل يمكن أن تترتب هذه الأحكام استنادا الى نصوص توجيهية لا يتوافر لها عنصر الالزام ؟

بلى ! ان مثل هذه الأحكام لا توجبها الا نصوص آمرة ملزمة وتتوافر لها درجة عالية من الالزام ٠ ولقد كان الخليفة الأول أبو بكر رضى الله عنه

---

(١) محمد قطب ، شبهات حول الاسلام ، ص ٨٤ — ٨٦ ٠

(٢) رواه مسلم ٠

(٣) أنظر : المغنى لابن قدامة جـ ٢ ص ٥٧٣ ، المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٣١٣ ٠

أول من أدرك مدى هذا الالزام حين قال قولته المشهورة : « والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة » .

وكذلك القول بالنسبة للنصوص المتعلقة بمصارف الزكاة ، فليس بعد هذا النص الصريح فى كتاب الله تعالى : « انما الصدقات للفقراء والمساكين» .. وتقريره بأن هذا التوزيع فريضة من الله الا تقرير الوجوب واللزوم .

وعلى ذلك يمكن القول بأن هذه النصوص نصوص تقريرية ويترتب عليها قاعدة ملزمة ذات أثر مباشر فى مواجهة الفرد والدولة .

ويمتد هذا الالزام الى كل من عمليتى الجمع والتوزيع بدليل النصوص التالية : قوله تعالى : «خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها ، وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم والله سميع عليم . ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وأن الله هو التواب الرحيم »(٤) وفى قول الرسول عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن : « اعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم »(٥) ..

ان من خصائص هذه الفريضة أن يأخذها آخذ وأن يردها راد لا أن تترك لاختيار من وجبت عليه .. وقد جعل الله هذه الحصة المفروضة فى أموال الأغنيـــاء تحت سيطرة الجماعة الحاكمة من الأمة ، لئلا يمنعهـــا بعض من يضعف الايمان فى قلوبهم ، وترك لأريحة الأفراد سائر ما أوجبه الشرع عليهم ، أو ندبهم اليه وحثهم باطلاق النصوص عليه(٦) .

من هذه الآيات نستبين روح الاسلام الجادة فى تحقيق التـــوازن الاجتماعى ، كما يمكن ادراك حزمه الماضى مما توجبه عبارة القرآن فى أمره أصحاب التدبير بأخذ المال أخذا جادا .. فالمتدبر لهذه الآيات القرآنية ، والمستشعر الحس اللغوى لها - كما يقول المرحوم الشيخ أمين الخـــولى - ليستشعر وقع لفظ تكرر فى الآيتين وهو الأخذ ... فى قوله تعالى : «خذ

---

(٤) سورة التوبة . الآيات ، ١٠٣ ، ١٠٤ .

(٥) الحديث عن ابن عباس ورد فى الصحيحين .

(٦) المنار ، الجزء الخامس ، ص ٤٠ .

من أموالهم » وقوله تعالى : « ويأخذ الصدقات » فالأخذ فى اللغة هو : حوز الشيء وتحصيله حوزا قويا ، جادا ، لا تهاون فيه ، ومادة الأخذ فى القرآن توحى بأنها التناول الجاد الحازم القوى[٧] ، ولا يتوافر مثل هذا الأخذ الا عن طريق الدولة ٠

ويرى البعض ان علة الأخذ الجاد فى أهمية التوازن الاجتماعى وخطورته فيجب أن يؤدى المؤدون حق الجماعة فى المال ايتاء ، وان يأخذ المديرون لهذه الحقوق أخذا ، تقديرا لأهمية هذا الجانب من الحياة ٠ «لأن الحاجة فيه ناجزة لا تحتمل التأخير ، عاجلة لا تطيق الابطاء ، ملحة لا تحتمل التسويف ، لأنها حاجات ضرورية متجددة نامية ، دائمة قاهرة ، يفسد التدبير لهـــا بالتهاون ٠٠ وحين تتوانى أو تتأخر وتمهل تفقد أثرها وتضوى بذلك قسوة الحاجة فيضطرب الأمر ، ويضيع كثير مما يبذل بعد فوات أوان ايتائه ٠٠وقد كان فى حينه أدفع للحاجة وأرضى للنفوس وأنفع للجماعة والفرد جميعا»[٨] ٠

وفى كل هذا دليل واضح على أن الامام (ولى الأمر) هو الذى يتولى قبض الزكاة وصرفها اما بنفسه واما بنائبه ، وله سلطة أخذها جبرا ممن امتنع عن أدائها[٩] ٠

والأحاديث الصريحة وفتاوى الصحابة الحاسمة قاطعة فى أن تتولى الدولة أمر الزكاة ، والى الدولة تؤدى الزكاة ٠ فعن سهل بن ابى صالح عن أبيه قال : اجتمع عندى نفقة فيها صدقة ، فسألت سعد بن أبى وقاص ، وابن عمر ،وأبا هريرة ، وأبا سعيد الخدرى أن أقسمها أو أدفعها الى السلطان! فأمرونى جميعا أن أدفعها الى السلطان ، ما اختلف على منهم أحد ، وفى روايه فقلت لهم : هذا السلطان يفعل ما ترون فأدفع اليه زكاتى ؟ فقالوا كلهم : نعم فادفعها[١٠] ٠

وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : ادفعوا صدقاتكم الى من ولاه الله أمركم فمن بر فلنفسه ومن أثم فعليها[١١] ٠

---

(٧) وقد استعمل القرآن لفظ الأخذ هنا فى مواطن الحوز الجاد ، وفى الميثاق ٠٠٠ « ان أباكم قد أخذ عليكم موثقا » وفى مواطن القهر « فأخذتهم الصاعقة » « فأخذتهم الصيحة » « فأخذهم أخذة رابية » وهو يستعمله كذلك مع التحصيل القوى « خذوا ما آتيناكم بقوة » ٠

راجع المرحوم الشيخ أمين الخولى ، المرجع السابق ص ٤٨ ٠

(٨) المرحوم الشيخ أمين الخولى ، المرجع السابق ، ص ٤٨ — ٥٢ ٠

(٩) فتح البارى للحافظ بن حجر ، ج ٣ ص ٢٣١ ، نيل الأوطار للشوكانى ، ج ٤ ص ١٢٤ ٠

(١٠) ، (١١) الأحاديث وردت فى المجموع للنووى . ج ٦ ص ١٦٢ — ١٦٤ ٠

المبحث الثاني

النصوص غير الملزمة
(التخييرية)

تتمثل النصوص التوجيهية في الدعوة الى التسامي على الضرورات والتطلع الى حياة أرفع ، والنهوض بالحياة الى عالم المثل ، وهي دعوة لا يقدر على مقتضياتها والوفاء بالتزاماتها كل الناس ، ولكنها تبقى تشحذ الهمم وتثير في النفوس حب التضحية والوفاء للجماعة بما يحقق لها مزيدا من الرقى والكمال ٠

وقد يستهين بعض الناس بأهمية الدعوة الخلقية والروحية في عصر طغت فيه الأفكار المادية على غيرها وكان لأهلها الغلبة والسلطان ،ولكن النظرة العميقة في دورة الحياة والناس تؤكد أن فقدان هذه الدعوة مقوض لأركان أى تنظيم مهما بلغت قوته المادية ، وباعث على القلق والاضطراب في المجتمع(١) ٠

فالاسلام لا يعتمد على التشريعات الملزمة وحدها ـ فكم من القوانين والدساتير معدومة الأثر في حياة الناس ـ ولكنه يحرص على تهيئة المناخ لهذه التشريعات الملزمة لتحقق أقصى غايتها وتعطى أعظم ثمارها فلقد بلغ الاسلام في تربيته للنفس الانسانية حدا رفيعا جعل بعض الناس يملكون ومع ذلك « لا يجدون في صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كانت بهم خصاصة»(٢) ٠

ولقد كانت النصوص التوجيهية أداة التهذيب النفسى الذى يمكن به تعلية الغريزة وقصرها على بعض نواحيها دون البعض الضار ٠ فالدعوة الخلقية تحرم ظلم الأجير واعطائه دون الأجر العادل وتحرى الكسب الحلال ، وهل تتضخم الأرباح الا من ظلم الأجير والكسب غير المشروع ٠

---

(١) محمد قطب ، المرجع السابق ، ص ٨٥ ٠

(٢) سورة الحشر ، الآية ٩ ٠

والدعوة الخلقية تدعو الى انفاق المال فى سبيل الله — ولو خــرج الانسان عن كل ماله[٣] — وهل ينشأ الفقر الذى يعيش فيه أغلب الشعب الا لتخلف الأغنياء عن القيام بهذا الواجب ·

والدعوة الروحية تربط الانسان بالله وتزهده فى كل مغانم الأرض وملذاتها فى سبيل مرضاة الله ·· فلا يهبط ولا يتكالب على تكديس المال على حساب الآخرين وبطريق الظلم والاستغلال[٤] ·

ويقول علماء الاجتماع الغربيين أنه : اذا سلمنا بأن الناس فى هــذا العصر أنانيون ومسرفون فى هذه الأنانية فان مرجع ذلك كله أو بعضه الى تأثير البيئة التى اكتنفتهم والى التقاليد التى درجوا عليها فهم من المهد الى اللحد يشعرون بالتوكيد الجازم على تقديس المال باعتباره معيار كل احترام ومبعث كل كرامة فى المجتمع ، وعلى ذلك فانهم يرون أن الناس لو كانت بيئتهم تقدس مثلا عليا أخرى غير عبادة المال ودربوا عليها تدريبا متصلا على الايمان بهذه المثل والتمسك بها لتحققت استجابتهم لها بنفس القدرة التى يبذلونها فى طلب المال[٥] ·

ولذلك كان اهتمام الاسلام بالمؤثرات الخارجية (البيئة) قدر اهتمامه بالمؤثرات الداخلية « الغرائز» فعمل على تعديل البيئة قدر اهتمامه بتهذيب الغرائز تقديرا منه لأهمية كل من البيئة المعنوية والمادية فى تعلية الغريزة ·· ومن أمثلة ذلك ما نراه فى موقف الاسلام من المال بشكل عام والملكية بشكل خاص ، فالقرآن يقرر الاعتراف بملكية الأموال الخاصة ، وذلك باضافــة الأموال الى أصحابها ، وفى تقرير كسبهم لها ، وفى النظر الى أخذها منهم افتراضا : « خذ من أموالهم صدقة »[٦] « انفقوا من طيبات ما كسبتم »[٧]

---

(٣) كان عبد الرحمن بن عوف من التجار الذين بارك الله لهم فى تجارتهم ، وكان كثير الصدقات وتصدق بماله كله أكثر من مرة ، حتى انه كان يكتب قائمة بتوزيع ما عنده من ثياب ومتاع على اخوانه المحتاجين قبل أن ينام ، فينفذ ذلك فى صباح اليوم الثانى ، ثم ينزل الى السوق وليس له الا ثوبه الذى يلبسه ·· أنظر فى ذلك وغيره من الأمثلة فى اشتراكية الاسلام للمرحوم الدكتور مصطفى السباعى ، ص ٣٧٤ وما بعدها ·

(٤) محمد قطب ، المرجع السابق ، ص ٨٥ و ٨٦ ·

(٥) الدكتور محمد عبد الله العربى ، الملكية الخاصة وحدودها فى الاسلام ، المرجع السابق- ص ٩٥ وما بعدها ·

(٦) سورة التوبة ، الآية ١٠٣ ·

(٧) سورة البقرة ، الآية ٢٦٧ ·

« واقرضوا الله قرضا حسنا »(٨) فهذه الآيات تشير بوضوح الى تقدير الاسلام للملكية واحترامه لها وكأن صاحبها مطلق اليدين فيها ٠٠ وهو فى هذا واقعى بمسايرته الواقع الفطرى فى كيان الانسان ، وتقوية غريزةاعتماد الانسان على قواه وطاقاته وتنمية غريزة الكدح ونشوة الطموح ودوافع التنافس فيمنح الحياة أقوى عامل من عوامل زحفها وصراعها وكفاحها(٩) ٠

ولكننا فى الوقت نفسه نجد بجانب ذلك من النصوص ما يكاد يوحى بانكار الاسلا للملكية باضافة الأموال الى الله وحده : « وآتوهم من مال الله الذى آتاكم »(١٠) ، « وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه »(١١) وهو بهذا يهز أسس الملكية الخاصة بما يصل الى حد الانكار ، ليكف من غلواء الأغنياء ويزلزل صلتهم بأموالهم بتقريره أنها للناس جميعا وليسوا هم الا أمناء عليها مستخلفين فيها ، والاسلام فى هذا الموقف مثالى ٠

ومن هذا نرى كيف جمع الاسلام بين الواقعية « نصوص تقريرية » والمثالية « نصوص توجيهية » جمعا لبقا مرنا مسايرا للحياة ومهيئا للانسانية اسمى ما تستطيع التطلع اليه من المثال والكمال(١٢) ٠

واذا كانت النصوص التوجيهية لا يتوافر لها عنصر الالزام القضائى فانها تبقى ملزمة ديانة : ذلك لأن هذه الدعوة تتمثل دائما فى أمر من الله أو من الرسول وقد أمرنا ان نستجيب لدعوة الله ورسوله اذا دعينا بدليل قوله تعالى : « يأأيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم لما يحييكم»(٣١)٠

وتتحدد الدعوة فى مجال بحثنابالآيات والاحاديث المتعلقة بالمال وانفاقه وتداوله وعلاقة الفرد بالجماعة والدولة(١٤) ٠ ويترتب على أن التشريع التوجيهى ملزم ديانة ، نتيجة ـ نراها ـ هامة وهى أن الانفاق فى شتىصورة

---

(٨) سورة المزمل ، الآية ٢٠ ٠

(٩) الأستاذ أبو الحسن الندوى ، الأركان الأربعة ، ص ٩٩ ٠

(١٠) سورة الحديد ، الآية ٧ ٠

(١١) سورة النور ، الآية ٣٣ ٠

(١٢) المرحوم الشيخ أمين الخولى ، المرجع السابق ، ص ٣٣ ـ ٣٩ ٠

(١٣) سورة الأنفال ، الآية ٢٤ ٠

(١٤) ونكتفى بقليل من الآيات والاحاديث وهى عديدة : « من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له أضعافا كثيرة والله يقبض ويبسط واليه ترجعون » سورة البقرة ، الآية ٢٤٥

وأشكاله لا يمكن اعتباره احسانا في التصور الاسلامي ، وهو ماذهب ، اليه المرحوم الشيخ أمين الخولى من أن فكرة الاحسان بمعنى التفضل والامتنان لا توجد في التشريع الاسلامي ، ذلك لأنه مادام الانفاق في شتى صوره يمل واجبا ولو دينيا فلا يمكن اعتباره احسانا بمعنى التفضل والامتنان لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« ترى المؤمنين في تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم كمثل الجسد ، اذا اشتكى عضو تتداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى » ٠

فاذا كانت الصلة بين الجماعة المسلمة كصلة أعضاء الجسم الواحد كما شبهها بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فان مساعدة بعضهم البعض لا تعتبر امتنانا أو تفضلا فرديا وانما واجب تقتضيه طبيعة هذه الصلة ، تماما كما في حالة الجسد الواحد ، اذا مد أحد أعضائه الأعضاء الأخرى لا يعتبر ذلك تفضلا وانما هو بحكم وجوده ووظيفته ٠

ومن هذا نستخلص أن النصوص التخييرية في الشريعة الاسلامية لا تنصرف الى الالتزام الأساسي بتقرير الزكاة أو مصارفها وانما يتعلق فقط بنطاق مثالي يتجاوز حد الوجوب والالزام ٠

« آمنوا بالله ورسوله وانفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه فالذين آمنوا منكم وأنفقوا لهم أجر كريم» سورة الحديد الآية ٧ « ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا ، انما نطعمكم لوجه الله لا نريد منكم جزاءا ولا شكورا » سورة الانسان الآية ٨ ٠

ومن الأحاديث ما رواه النسائي وابن خزيمة وابن حيان والحاكم عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « سبق درهم مائة ألف درهم » فقال رجل : « وكيف ذاك يا رسول الله ؟ قال : « رجل له مال كثير أخذ من عرضه مائة ألف درهم تصدق بها ، ورجل ليس له الا درهمان تأخذ أحدهما وتصدق به » ٠

الفصل الرابع

تكييف حق الضمان الاجتماعي في الشريعة الاسلامية

حينما قررت التشريعات الغربية حق الضمان الاجتماعي ، فانها كانت تستهدف كسبا سياسيا بالدرجة الأول ، دون ما نظر الى رفع مستوى معيشة الكادحين أو تخفيف أعبائهم بشكل جدى • وحتى المذاهب الماركسية حينما رفعت هذا الحق شعارا فانها لم تستطع تحقيق هذا الحلم لبعض عمالها أنفسهم كالعمال الزراعيين مثلا ،ولكن هذا الشعار مالبث أن خطف أبصار العمال الذين هددتهم الأنظمة الاقتصادية الرأسمالية فى وجودهم وأهلكتهم فى أبدانهم وأصبحوا ضحايا الانتاج الكبير يقبعون فى أوكار من الفقر والبؤس والذل ، جياع البطون ، عراة الأبدان ، حفاة الأقدام ، مرضى الأجسام ،قلوبهم محشوة بالحقد على المترفين الذين استعبدوهم وأذلوهم وعلى الدولة التى فقدت مبرر وجودها وأساس شرعيتها •

ولما خافت الأنظمة الديمقراطية الغربية على وجودها وكيانها حادت عن مبادىء مذهبها الحر الذى يقضى بعدم تدخل الدولة لحماية الضعفاء وتركهم للطبيعة تعمل فيهم قانونها بالموت جوعا •• حادت هذه الأنظمة عن مبادىء المذهب الحر ، لا ايمانا بحق الفرد فى الحياة الكريمة وتمتعه بكل الوسائل التى خلقتها الحضارة وشارك بجهوده وعرقه فى وجودها •• وانما كان ذلك بهدف أن تفقدهم أساس مطالبهم الجماعية والتى تهدد نظامها السياسى والاقتصادى وأن تستميلهم اليها وتبعدهم عن الأفكار الماركسية التى بدأت تنتشر بين صفوف العمال كرد فعل للظلم الاجتماعى الذى يحيق بهم وبمن يعولون •

ولا عجب أن نرى بسمارك يضع أول نظام للتأمين الاجتماعى الاجبارى فى بلد رأسمالى هو ألمانيا • ثم كان الاتجاه الحديث بتقرير هذه الحقوق فى الدساتير والاعلانات العالمية •

الا أن هذه الحقوق فى جوهرها خالية من معنى الحق ومن مقوماته • فالفقهاء الغربيون فى شبه اجماع على أن الحقوق الدستورية الاجتماعية

لا ينتج عنها حقوق عامة شخصية كالحقوق التقليدية ، ومن ثم فلا يتوافر لها من الضمانات الدستورية والحماية القانونية ما للحقوق والحريات التقليدية ، فلا يستطيع الفرد المطالبة بها قضائيا ، ولا ينتج عن النصوص التى تقرزها الا مبادىء توجيهية تعمل الدولة فى اطارها ولها فى مجال التنفيذ سلطة التقدير بشكل مطلق من حيث الزمان والمكان .

ولكن النظام الاسلامى لا يكتفى فقط بتقرير الحقوق والواجبات العامة دون الزام على الدولة بتحقيقها ، ولا يكتفى بأن تضمن الدولة للمواطنين التمتع بهذه الحقوق ، وانما يجعل المطالبة بهذه الحقوق واجبا على المواطنين يأثمون بتركها .

فالشريعة الاسلامية قد أقامت تنظيم العلاقات بين الفرد والمجتمع والدولة على أساس فكرة « الوجوبية » أكثر من فكرة « الحقية » فالانسان فى عرف الشرع لا ينظر اليه على أنه صاحب حق ولكن ينظر اليه على أنه متحمل مسئولية(١) .

وقد آثر الاسلام أن يقيم تنظيم الحقوق العامة على هذا الأساس لأن ممارستها فى ظل فكرة الحقوق قد يلحقها من الفرد اهمال أو فتور اذا ما استشعر أن هذا حق خالص له ، بخلاف الواجب الذى يجعل الممارسة التزاما لا مجال فيه للاختيار فتزيد بذلك يقظة الضمير وحاسة الأفراد نحو الواجبات العامة(٢) .

وطبيعة حق الضمان الاجتماعى فى الشريعة الاسلامية تأتى متطابقة مع هذا الأصل ويستطيع الباحث أن يستخلصها دون عناء من طبيعة النصوص المقررة للحق ، ومن طبيعة التزام الدولة ومداه .

فاذا كانت طبيعة النصوص - كما انتهينا - آمرة وأن مسئولية الدولة بالوفاء بهذا الحق ايجابية ، فانه يمكن القول أن حق الضمان المعاشى فى النظرية الاسلامية وبالاصطلاح الدستورى الحديث : حق عام شخصى بما يتوافر له من مقومات الحقوق العامة الشخصية وهى : المطالبة والحماية القضائية .

وتفصل كلا منهما فى مبحث خاص .

---

(١) الدكتور محمود حلمى ، نظام الحكم الاسلامى مقارنا بالنظم المعاصرة ، ص ١٥٩ .
- الدكتور ضياء الدين الريس ، النظريات السياسية الاسلامية ، ص ٢٦ .
(٢) فتحى رضوان ، من فلسفة التشريع الاسلامى « مع الاسلام ٢ » ، ص ١٢٤ .

المبحث الأول

المطالبـة بالحـق

ان مقتضى وجوب هذا الحق على الدولة أن يعمل ولى الأمر - طبقا للتصور الاسلامى - على ايصال هذه الحقوق الى أهلها بكل الوسائل المؤدية لهذا الحق ٠٠ وهذه مسلمة فى النظام الاسلامى تعبر عنها وتحددها ألفاظ ابن الخطاب رضى الله عنه « ٠٠٠ ووالله لئن بقيت لهم لأوتين الراعى بجبل صنعاء حظه من هذا المال قبل أن يحمر وجهه - أى فى طلبه » ٠

ونرى امتدادا لهذا الادراك فى سلوك عمر بن عبد العزيز حين بايعه الناس واستقرت له الخلافة عاد الى بيته وهو مغتم مهموم فقال له غلامه . مالك هكذا مغتما مهموما وليس هذا بوقت هذا !! فقال : ويحك ومالى لا أغتم، وليس أحد من أهل المشارق والمغارب من هذه الأمة الا وهو يطالبنى بحقه أن أؤديه اليه كتب الى فى ذلك أو لم يكتب ، طلب منى أو لم يطلب »(١) ٠

ولم تكن هذه العبارات شعارات جوفاء كالنصوص الدستوريةالحديثة المتعلقة بالحقوق الاجتماعية وانما كانت تعبر عن حقيقة واقعة ، وتفصح عن مسئولية قاطعة ، وشواهد التاريخ شاهدة ٠٠ فهذه امرأة تأتى الى عمر وتقول له : انى امرأة مسكينة ولى بنون وان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب قد بعث محمدا بن مسلمه ساعيا فلم يعطنا ، فلعلك يرحمك الله أن تشفع لنا اليه ! فيصيح عمر بخادمه ليدعو محمد بن مسلمة ٠٠ وما يكاد محمد بن مسلمة يقف بين يديه حتى يقول عمر : والله ماآلوا أن اختار خياركم ، كيف أنت قائل اذا سألك الله عز وجل عن هذه ؟ فدمعت عينا محمد بن مسلمة ، ثم قال عمر : ان الله بعث الينا نبيه صلى الله عليه وسلم فصدقناه واتبعناه نعمل بما أمره الله به فجعل الصدقة لأهلها من المساكين حتى قبضه الله على ذلك ، ثم استخلف أبا بكر فعمل بسنته حتى قبضه اللهاليه ، ثم استخلفنى فلم آل ان أختار خياركم ، ان بعثتك فأد اليها صدقة العام والعام الأول ،

---

(١) ابن كثير ، البداية والنهاية ، جـ ٩ ص ٢٠١ ٠

وما أدرى لعلى لا أبعثك ثم دعا لها بجمل فأعطاها دقيقا وزيتا وقال : خذى هذا حتى تلقينا بخيبر فانا نريدها ، فأتته بخيبر فدعا لها بجملين آخرين ، وقال : خذى هذا فان فيه بلاغا حتى يأتيكم محمد بن مسلمة ، فقد أمرته أن يعطيك حقك للعام وعام أول(٢) .

ومن هذه الحادثة نستخلص الدلالات الآتية :

١ — ادراك الفرد المسلم لحقه فى تأمين معيشته والمطالبة به اذا تخلف المسئول عن الوفاء به .

٢ — شعور الحاكم المسلم بمسئوليته عن كل فرد يعيش فى ظل حكم الاسلام .

٣ — أن هذا الاجراء لم يكن بدعة ابتدعها عمر وانما كان عمر متبعا لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولخليفته أبى بكر رضى الله عنه .

وعلى أساس من هذه القاعدة نفسها فانه يجب على الفرد اذا أحاطت به الحاجة ولم يسعفه ولى الأمر أن يطالب بحقه فى منافع الضمان المعاشى « الاجتماعى » بما يسد حاجته : ونقول بوجوب المطالبة لطبيعة هذا الحق وتعلقه بالمحافظة على الحياة فالمحافظة على الحياة واجب لقوله تعالى «ولا تقتلوا أنفسكم » (٣) والتراخى فى طلب حقه بما يسد حاجته انكار لحق الجسم عليه يقرره الرسول الأمين « ... فان لجسمك عليك حقا وان لنفسك عليك حقا »(٤) فمؤدى حق الجسم ألا يهمله وألا يضيعه والاهمال فى البدن الخاص للفرد الواحد هو اساءة فى الوقت نفسه الى المجتمع كذلك لا لأنه يضعف لبنة من لبنات المجتمع بل لأن اضعاف هذا البدن الواحد قد يحمل الى آلاف الأبدان ما يضعفها ويقضى عليها(٥) .

ولذلك كان اهدار هذا الحق اعتداء على النفس على حد تعبير الامام ابن حزم : « ومانع الحق باغ على أخيه الذى له الحق »(٦) وهو أمر يتبرأ الله

---

(٢) أبو عبيد ، الأموال ، ص ٥٦٩ .
(٣) سورة البقرة ، الآية ١٧٨ .
(٤) رواه البخارى .
(٥) فتحى رضوان ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ .
(٦) ابن حزم ، جـ ٦ ص ١٩٠ .

منه ورسوله ولا أجد أصدق من عبارات الفاروق وألفاظه فى تصوير طبيعة هذا الحق والمطالبة به وادراك خطورة اهمال هذا الحق من حيث الأداء أو المطالبة وآثارها الضارة على الفرد والمجتمع حين قرر عمر رضى الله عنه للفرد مطالبة خاصة فى الضمان المعاشى تفصح عنها وتعلنها على النـــاس عبارته : «٠٠٠ جاءنى يصرخ يا أمير المؤمنين »(٧) مطالبة بالصراخ ولأمير المؤمنين ٠٠ رحمك الله ياعمر ماكان أفقهك وما كان أعدلك ٠

وهذا الأصل الذى نقرره نجد أصله فى واقعة تخصيص أرض« الزبدة» لماشيـــة وأغنـــام محـــدودى الدخـــل دون الفئـــان الأخـــرى ٠ فقد جاء فى وصية عمر رضى اللـه عنه لهنى الذى ولاه الأشراف على هـذه الأرض : « ياهنى ، اضمم جناحك عن الناس ، واتق دعوة المظلوم فانها مجابة، وادخل رب الصريمة(٨) ، والغنيمة(٩) ، ودعنى من نعم ابن عفان ، ونعم ابن عوف فانها ان هلكت ماشيتهما رجعا الى نخل وزرع ، وان هذا المسكين(١٠) ان هلكت ماشيته جاءنى ببنيه يصرخ : يا أمير المؤمنين ! أفتاركهم أنا لا أبا لك ! فالكلآ أيسر على من الذهب والورق(١١) ٠

فمن هذه الوصية تبدو طبيعة هذه المطالبة ومداها ، فهى مطالبة علنية، تصل حتى ولى الأمر نفسه ولكل فرد تتوافر له شروط الاستحقاق ٠ فكل انسان يعيش فى كنف الدولة الاسلامية له الحق ان هلك مصدر دخله أو ضاع مورد رزقه أن يطالب الحاكم أو من ينوب عنه بحقه وحق بنيه بتأمين حد الكفاية ان لم يتوافر حد الرفاهية من بيت مال المسلمين ، وعلى الحاكم أو نائبه أن يجيب طلبه ، بما يكفى حاجته وحاجة من يعول(١٢) ٠

(٧) أبو عبيد ، الأموال ، ص ٣٠٩ ٠

(٨) الصريمة : الابل القليلة ٠

(٩) الغنيمة : الغنم القليلة ٠

(١٠) اشارة الى محدودى الدخل ٠

(١١) اشارة الى النقود فى أى صورها ٠

(١٢) الدكتور القرضاوى ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ ٠

المبحث الثـــانى

الحماية القضائية

من مقتضى وجوب هذا الحق أن تقوم الدولة بواسطة جهازها الادارى والتى تمثله مؤسسة الضمان الاجتماعى بأداء منافع الضمان ومزاياه عنــد توافر شروط الحاجة لكل مستفيد أو منتفع بهذا الحق • وتقوم الدولة بتنفيذ ذلك تلبية لحكم الشرع الذى أوجب عليها تنفيذ هذا الالتزام ، كما كان يفعل الرسول عليه الصلاة والسلام ومن بعده الخلفاء • فاذا قامت الدولة بذلك فقد أدت ما وجب عليها وكان للقائمين عليها الثواب من الله تعالى ، واذا لم تقم الدولة بواجبها هذا حتى ولو تمت مطالبة بالحق ، فان للمستحق أن يقيم الدعوى على الدولة بالحق الذى له عليها ، ويحكم القاضى له اذا كان مستحقا ويلتزم بيت المال بتنفيذ الحكم(١) •

فالدولة الاسلامية — كما يقول عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه — تقوم على أركان أربعة(٢) :

— الخليفة بوصفه رئيس الدولة •
— الولاة بوصفهم حكام الأقاليم •
— القضـــاة •
— أمناء بيوت المال •

وحتى تتحقق الحماية لحقوق الناس فانه لابد من قيام هؤلاء بمسئولياتهم كل فى حدود اختصاصه ، فاذا قصر أى منهم وجبت مسئوليته قضائيا ، فالشريعة الاسلامية حين أقرت للفرد بالحق بالمطالبة العلنية ، فانها قـــد ضمنت له فى الوقت نفسه قضاء ملزما يقوم على حماية هذه الحقوق واعمال الأحكام الشرعية(٣) •

---

(١) راجع : ابن تيمية ، السياسة الشرعية ، ص ٥٣ • ابن سعد ، الطبقات الكبرى ، ج ٣ ص ٢١١ — المرحوم الشيخ أبو زهرة ، محاضرات فى المجتمع الاسلامى ، ص ٩٩ •

(٢) الأستاذ محمد خالد ، عمر بن عبد العزيز ، ج ١ ص ١٤٨ •

(٣) د• فؤاد عبد المنعم ، حكم الاسلام فى القضاء الشعبى ١٩٧٣ ، ص ٣١ وما بعدها •

فالاسلام لا يعرف فكرة عدم مخاصمة الدولة ، كما فى الأنظمـــة الاشتراكية ، كما لا يعرف التفرقة أمام القضاء بين الراعى والرعية ، ولا بين الحاكم والمحكوم ، وأن الأحكام الشرعية تسرى على الامام الأعظم الذى هو رئيس الدولة الأعلى ، كما تسرى على الولاة الذين يعينهم من قبله(٤) · والقاضى يستطيع أن يحكم على أى من الأركان الأربعة التى أشرنا اليها اذا ما استندت الدعوى الى حكم شرعى يستمد أصله من الكتاب والسنة ، فليس للخلفاء ولا لأى فرد أيا كان مركزه فى المجتمع الاسلامى أن يستعلى على حكم الشرع ، أو يستثنى نفسه من حكم قاعدة شرعية ، فقواعد الشريعة عامة شاملة تخاطب جميع الأفراد الذين يخضعون لأحكامها ، ومن ثم فليس للخليفة استبعـــاد نفسه من نطاق سريان التشريع على أساس تميزه عن سائر المواطنين لأن ذلك يتناقض مع ما تقرره أحكام الشريعة الاسلامية من التسوية بين المسلمين فى الخطاب وشمول الأحكام الشرعية لكافة المسلمين(٥) ·

ومن هذا نرى تميز الشريعة الاسلامية على الأنظمة الوضعية من حيث تقرير الحماية القضائية لحق الضمان الاجتماعى · فاذا كانت الأنظمة الحرة قد سلبت الحقوق الاجتماعية هذه الحماية ولم تعترف بها فى نطاق هذه الحقوق ومنها حق الضمان الاجتماعى ، كما لم يتحقق واقعيا فى الأنظمـــة الاشتراكية بحكم طبيعة نظامها السياسى الذى لا يعترف بامكانية مخاصمة الدولة ، فان الاسلام من حيث الحماية القانونية لا يعرف التفرقة بين الحقوق، كما يقرر مخاصمة الدولة متمثلة فى رئيسها أو من يمثله ·

ولقد كانت فتوى فضيلة الشيخ محمد بخيت التى رد بها على وزارة المالية متطابقة مع هذا الأصل الذى عرضناه · ففى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٠ بعثت وزارة المالية خطابا الى فضيلة المفتى مرفقا به عريضة الدعوى المرفوعة من زيد بنت رجب مناع تطلب فيهـــا الحكم على وزارة الماليـــة بالنفقة لها ولأولادها ، وتطلب الوزارة رأيه فيما تطالب به الطالبة ·

وقد أجاب فضيلته بعد أن فصل أقسام بيت المال (الخزانة العامة) : « أنه متى كانت زيد بنت رجب مناع وولدها فقيرين وليس لهما من تجب عليه نفقتهما من الموسرين كانا من مصارف القسم الثانى والرابع من بيت المال (الحكومة) فيجب على الحكومة أن تعطيها الكفاية اما من عشور الأراضى

---

(٤) المرحوم الشيخ أبو زهرة ، المجتمع الانسانى ، ط ٢ ص ١٢٥ ·
(٥) د· صلاح دبوس ، الخليفة ، ص ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ ·

العشورية ، أو من الجمرك الذى تأخذه من أموال تجار المسلمين أو من التركات التى لا وارث لها(٦) ٠

وقد يرد اعتراض — كما يقول المرحوم الشيخ أبو زهرة — كيف يقضى القاضى على ولى الأمر وهو الذى ولاه ويعد نائبا عنه ؟

والرأى عنده : « أن ولى الأمر عندما يمكن ذا الأهلية من رجال القضاء من القيام بالعدالة ، فولايته لا تعد انابة عنه ، ولكن تعد تمكينا لذوى الكفاية من القيام بحق الناس عليهم ، ثم القاضى بعد هذا التمكين يعد نائبا عن المسلمين وليس نائبا عن الحاكم ، ولذا كان له الحكم عليه والزامه »(٧)٠

والحكم نفسه يصل اليه الأستاذ أبو الأعلى المودودى مع اختلاف فى التأصيل ٠ فقد ذهب المودودى الى أن من وظيفة القاضى تنفيذ القانون الالهى فى عباد الله ، وعلى ذلك فان من يتولى منصب القضاء لا يكون نائبا عن ولى الأمر ، بل عن الله عز وجل ، وللقاضى بحكم وظيفته أن يحكم بالحق ويجرى قانون الشرع على ولى الأمر شأنه فى ذلك شأن أى فرد من أفراد الدولة(٨)٠

وهذه الحماية القضائية حق لكل مواطن يعيش على أرض الدولة الاسلامية ، سواء كان مسلما أو غير مسلم ، فالقانون سواء بالنسبة للجميع ولا فرق بين المسلم وغير المسلم(٩) ٠

---

(٦) راجع هذه الفتوى فى سلسلة الفتاوى الاسلامية التى يصدرها المجلس الأعلى للشئون الاسلامية بجمهورية مصر العربية ٠ المجلد الأول ، جـ ٣ ص ٣٠١ ، ٣٠٢ ٠

(٧) المرحوم الشيخ أبو زهرة ، محاضرات فى المجتمع الاسلامى ، ص ٩٩ ٠

(٨) الاستاذ أبو الأعلى المودودى ، نظرية الاسلام وهديه ، ص ٦١ ٠

(٩) المرحوم الشيخ أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ ٠

خاتمة

قضت دساتير مصر بعد ثورة يوليو ١٩٥٢ بحق المواطن المصرى فى الضمان الاجتماعى لأول مرة في البلاد ، ولم تنل هذه النصوص الدستورية حقها من الدراسة والبحث ، وظل الأمر مقصورا على دراسة أنظمة التأمينات الاجتماعية فى نطاق القانون الخاص • بالرغم من الاهتمام الدولى بهذا الحق بعد التطور الذى أصاب نظرية الحقوق والحريات العامة وظهور ذلك النوع الجديد من الحقوق والمسمى بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية •

ولما كان حق الضمان الاجتماعى يحتوى على مجموعة التأمينات الاجتماعية والمساعدات العامة ، فانه يمثل – بحق – قوام هذه الحقوق الجديدة ومضمونها • واذا كان هذا الحق قد تقرر بنصوص دستورية لكل مواطن فان النظرة التقليدية الى التأمينات الاجتماعية كملحقات لعقد العمل تختفى تماما في مواجهة هذا التطور ، ويقتضى الأمر أن نبحث مضمون هذا الحق ونطاقه وطبيعته القانونية فى ظل التطورات التى أصابت الفلسفة السياسية والتشريعات الوضعية ، لنستخلص من هذا البحث أصولا لنظرية عامة تساهم فى تطوير الأنظمة الحالية فى البلاد الاسلامية والعربية ••

وقد رأينا أنه اذا كان حق الضمان الاجتماعى فى تطوره قد أصبح حقا من الحقوق الأساسية ، فان دراسة مضمونه واطاره وطبيعته لا تكون الا من خلال دراسة تطور نظرية الحقوق العامة •

وباستعراضنا لمفهوم الحقوق والحريات فى العصور القديمة من خلال دراستنا للمدينة السياسية عند اليونان والرومان ونظرية « شيشرون » للقانون الطبيعى ، استبان لنا أن الجماعات القديمة لم تعرف فكرة الحقوق الأساسية بشكل عام ، وأن الطابع المميز لأنظمة الحكم المختلفة فى هذه العصور هو تمتع السلطة السياسية بالسلطان الكلى المطلق ، ولكنها فى الوقت نفسه عرفت فكرة الضمان الاجتماعى كحاجة أساسية بفطرتها وان اختلف نطاق هذه الفكرة ومداها باختلاف الجماعات والعصور ، تبعا للفلسفة السياسية التى كانت تدين بها السلطة الحاكمة •

وفى العصور الوسطى كان ظهور المسيحية ايذانا بفلسفة جديدة قوامها الحرية والمساواة ، وكان لهذه الفلسفة أثر كبير فى تصور جديد لحقـــوق الانسان ، ولكن لم تلبث أن انطفأت هذه المشاعل فى ظل صراع السلطـــة الدينية والسلطة الزمنية على السلطة السياسية وصياغة العقائد الكنسية لخدمة السلطة السياسية الممتدة ٠

ولقد عرفت أوروبا تيارات فكرية مختلفة كرد فعل لاستبداد الكنيسة وطغيان نظام القطاع كانت تستهدف بالدرجة الأولى تحرير العقيدة من طغيان الكنيسة ، وتصفية نظام الاقطاع ، والبحث عن وسيلة جادة ، تكفـــل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم فى مواجهة الطغيان المزدوج ٠

ولقد حقق الصراع الحاد الهادف الى تقيد السلطة العليا وكذلكالمطالبة المتصاعدة بالسلطة المركزية ضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم الى ظهـــور اتفاقيات الدولة القومية "Verträge des standliches Staats" ومن أمثـلة هذه الاتفاقيات الشهيرة "die Manga Charta" (١٢١٥) التى تقضى بحماية حق الحرية فى مواجهة الحاكم ، وان كانت هذه الحرية لم تأخذ فى الحقيقة شكلا من أشكال حقـــوق الانسان ، وانما كانت فى شكل حقـــوق جماعية Korporative Rechte

وفى خلال الأزمات والضغوط التى صاحبت زوال دولة الاقطاع وظهور الدولة القومية فى أواخر العصور الوسطى تثبتت الحريات القومية الجماعية ليس فقط فى أسبانيا وانجلترا وانما كان كذلك فى كل من المجر والبرتغال وبولندا والسويد والأقاليم الألمانية ، حيث قررت جميع هـــذه الدول فى اتفاقيات مماثلة التزامها بمشورة الشعب فى كل المسائل التى تهم الشعب وليس فقط فى التصديق على الضرائب ٠٠

وبالرغم من غيابأبسط الحقوق والحرياتالعامة خلال العصور الوسطى فان مشكلة الفقر لم تظهر كمشكلة عامة تواجه النظام السياسي وتتحداه ، فهو كظاهرة اجتماعية قد وجد حتما ، ولكن كحالة وقتية ، ووضعا فرديـــا تصلح الصدقة أو المعونة الخاصة فى التغلب عليه ٠

واذا كان حق الضمان الاجتماعى قد غاب خلال العصور القديمـــة والوسطى فان عدة عوامل قد عجلت على نشأته فى العصر الحديث نعرضـــها تباعا فيما يلى :

أولا : اعتبارات أدت الى المطالبة بتقرير حق الضمان الاجتماعى وهى نوعان :

- اعتبار قانونى يتمثل فى قصور المسئولية المدنية عن تعويض اصابات العمل والتى فاق عدد ضحاياها ضحايا الحرب العالمية بعد ظهور الثورة الصناعية واستخدام الآلة بشكل واسع .

- اعتبار اقتصادى يتمثل فى عجز أنظمة الاعانة عن تأمين الحاجات الأساسية سواء كانت فى شكل الأسلوب الشخصى كالادخار والاحسان أو فى شكل الأسلوب الجماعى كجمعيات المعونة المتبادلة أو نظام التأمين الخاص .

ثانيا : تطور الفكر السياسى والقانونى بشأن الحقوق الأساسية فى النظام الديمقراطى .

وقد استعرضنا مسار ذلك التطور من خلال دراستنا للمفهوم الجديد للحقوق الطبيعية ، والتفكير الاجتماعى خلال القرن السابع عشر ، والتصور الجديد للقانون الطبيعى فى النظرية الالمانية واعلانات الحقوق والشكل القانونى لحقوق الانسان ، وأخيرا نظرية "Jellinek" فى الحقوق الأساسية والتى أقامت تصورا جديدا للحقوق الأساسية تحت تأثير روح العصر الايجابية فى أوربا .

ولقد استطاع "Jellinek" ابراز خصائص الحقوق الأساسية باعتبارها حقوقا عامة شخصية وتمثل مطالبات حقيقية تحيط بالدولة وليست مجرد منح أو عطاءات .

ثالثا : نجاح المذهب الماركسى فى ابراز قصور التصورات التقليدية للحقوق الأساسية بتجاهلها الجانب الاجتماعى والاقتصادى وعرضه تصورا ايجابيا للحقوق الأساسية .

ولقد أحدث هذا التصور الايجابى أثرا بالغا فى الحياة السياسية والدستورية ، فلقد رأت فيه الطبقة العاملة حلا جذريا لمشاكلها الاجتماعية والاقتصادية التى خلقتها الثورة الصناعية ، بينما رأت فيه الأنظمة الرأسمالية نذير خطر يهدد كيانها السياسى .

وقد عرضنا انعكاسات هذا التصور فى ألمانيا من خلال دراستنا لحركة البروليتاريا الألمانية ، والثورة الألمانية (١٨٤٨ - ١٨٥٠) وما انتهت اليه الأنظمة الديمقراطية من تخليها جزئيا عن بعض مبادىء المذهب الحـــر بالقدر الذى تعالج به مشاكل الطبقة العاملة ، وتضعف من فاعلية الدعـوة الماركسية وكان دستور WEIMAR الصادر سنة ١٩١٩ الذى تضمن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية تعبيرا صادقا عن هذه المتغيرات الجديدة ٠

والحقيقة أن أثر هذا التصور لم يقف عند حد اقليم معين ، بل كان له صدى عالميا برز فى تقرير حق الضمان الاجتماعى فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان (١٩٤٨) والاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (١٩٦٦) ٠

وسواء كان التطور الذى أصاب الفلسفة السياسية فى الأنظمة الحرة استجابـــة طبيعية لدواعى العصر ومقتضيات التغير أو محاولة لمواجهـة الفكر الماركسى ومقاومة الدعوات الثورية ضد النظام الديمقراطى الحــــر وتفريغها من عناصرها الفعالة ، فان التسليم بضرورة مشاركة الدولةفى حماية الضعفاء والفقراء ، قد بات مقررا ٠

ولكن تطور الفلسفة السياسية والأنظمة الدستورية لا تكون لهفاعليته مالم يحدث أثر فى الأنظمة العامة والتى تتمثل فى وسيلة الأداء ٠ ولابــراز هذه العلاقة عرضنا لدراسة المساعدة الاجتماعية والتى كانت أقدم الوسائل الجماعية التى عرفتها البشرية ، وما أصابها من تطوربعد أن ثبت عــــدم كفايتها لتأمين الحاجات الأساسية فى ظل الظروف التى أحاطت بالطبقـــة الكادحة بعد الثورة الصناعية ٠

ولقد كانت التأمينات الاجتماعية نتاج ذلك التطور كوسيلة ثانيةتكمل الأولى وتساندها من حيث تأمين الحاجات الأساسية للعمال ٠ ولقد قمنا بدراسة بعض العوامل التى عجلت بظهور التأمينات الاجتماعية فى ألمانيا قبل غيرها من الدول والتى أجمناها فى ثلاث : الحركة الفكرية ، التطور السياسى، وأخيرا الظروف الاقتصادية ٠

ثم استعرضنا أهم ما استحدثه نظام «بسمارك» للتأمينات الاجتماعية والذى يتمثل فى المبادىء التالية :

- تقرير مبدأ الاجبار فى التأمين الاجتماعى ·
- ضمان حد أدنى من الدخل للعمال ·
- توزيع مسئولية التمويل ·

واذا كانت هذه الوسائل قد اقتصر نطاقها فى بادىء الأمر على فئات محدودة كالفقراء والأجراء فان صورتها الشاملة المعاصرة كانت استجابةلتطور الفلسفة السياسية والأنظمة الدستورية والتى جعلت الحق فى الضمان الاجتماعى من الحقوق الأساسية لكل مواطن ·

وبعد أن استعرضنا تطور أنظمة الضمان الاجتماعى وما انتهت اليه من النظام الشمولى كآخر مرحلة من مراحل التطور ، عرضنا النظام المصرى والذى اتضح لنا من الدراسة أنه نظام مزدوج يتضمن نظاما للمساعدة الاجتماعية وآخر للتأمينات الاجتماعية ، وهو فى مجموعة يتجه فى مراحله الأخيرة نحو النظام الشمولى وان وجدت بعض الفروق فى القواعد المتعلقة بتقدير المزايا وأسس التمويل ·

واذا كنا قد استعرضنا تطور الفلسفة السياسية والأنظمة الدستورية فى مجال الحقوق العامة وأثر ذلك فى نشأة حق الضمان الاجتماعى ، فانه كان لزاما علينا أن نحدد ماهية هذا الحق تحديدا دقيقا يكون أساسا فيما بعد لتحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق ·

وتحديد هذه الماهية لم يكن من الميسور أن نصل اليه منخلال التعارف المختلفة ، ولذلك قمنا بتحليل هذا الحق ، ببيان موضوعه ، والملتزم بأدائه وأخيرا استنتاج خصائصه ليكون ذلك كله أداة فى تكوين تعريف جامع مانع لهذا الحق ·

وبالرغم من ذيوع تعبير « الضمان الاجتماعى » وانتشاره فانه يصعب أن نجد تعريفا دقيقا نسبيا لهذه الفكرة العالمية · فمن الفقهاء من غلب فكرة الخطر الاجتماعى المطلوب تأمينه وجعله أساسا للتعريف وقوامه ، ومنهم من غلب فكرة الأعباء الاجتماعية المطلوب كفالتها وجعلها جوهر التعريف واطاره ، وكلا الفريقين قد أغفل تماما — من وجهة نظرنا — لب التطور المعاصر وجوهره والذى يتمثل فى تقرير الكفالة العامة ، أو بمعنى آخر ، التزامالدولة بتحقيق الضمان الاجتماعى لكل مواطن كحق أساسى من حقوق الانسان ·

وقد حاولنا استخلاص موضوع حق الضمان الاجتماعي من النصوص الدستورية في كل من جمهورية ألمانيا الاتحادية ،وجمهورية ألمانيا الديمقراطية وجمهورية مصر العربية • ويتحدد موضوع الحق بشكل عام بالمزايا التالية :

١ ـ معاشات الشيخوخة والعجز والوفاة •

٢ ـ المعونة المالية فى حالات العجز المؤقت •

٣ ـ الرعاية الصحية فى حالتى المرض والاصابة •

٤ ـ رعاية الأمومة والطفولة •

ويتطابق موضوع الحق فى نظام كل من الدولتين الألمانيتين الى حد كبير ، وذلك مع الأخذ فى الاعتبار الملاحظتين التاليتين :

أولا : اغفال دستور ألمانيا الديمقراطية الحق فى المعونة عند البطالة ، وهو أمر لا يتصور وجوده فى نظامها السياسى •

ثانيا : عدم النص على حق المسكن فى دساتير ألمانيا الاتحادية وان وجد فى نظام المساعدة الاجتماعية معونة الاسكان •

أما النصوص الدستورية فى النظام المصرى فانها تسع كافة المزايا التأمينية المعاصرة اذا أخذ بالمفهوم العام الوارد فى صدر المادة ١٧ من دستور ١٩٧١ التى تنص « تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعى ••• » ، أما اذا أخذ بالتفصيل الوارد فى عجز المادة فانه يمكن القول بأن موضوع حق الضمان الاجتماعى فى الدستور المصرى يتمثل فى معاشات الشيخوخة والعجز الدائم والمعونة المالية فى حالات العجز المؤقت كالمرض والاصابة وفى حالة البطالة دون معاشات الوفاة وهو أمر لا تنصرف اليه ارادة المشرع لتعارض ذلك مع صدر المادة •

واذا كنا قد أوضحنا مجموعة المزايا التى تحتويها الضمانة الاجتماعية والتى تمثل موضوع الالتزام بالنسبة للدولة ، فان وسيلة الأداء فى ضوء الاتجاهات الحديثة قد بات لها من الأهمية مالا يقل عن أهمية الحق ذاته ، فلقد أثبتت التجربة أن شركات التأمين وغيرها من الأنظمة الخاصة بحكم تكوينها وطبيعتها التجارية غير مؤهلة لأن تقوم بأداء حق الضمان الاجتماعى، وأن الضمانة الأساسية للوفاء بهذا الالتزام أن يعهد به الى تنظيم عام،

وسواء أدير هذا التنظيم بالادارة الحكومية أو الادارة الذاتية ، وهو ما اتفقت عليه الدساتير موضوع المقارنة ٠

وقد استخلصنا من عناصر موضوع الحق وطبيعة وسيلة الأداءالخصائص التى يتميز بها حق الضمان الاجتماعى فى ثلاث :

(أ) حق الضمان الاجتماعى حق وضعى ٠
(ب) حق الضمان الاجتماعى يقيد بعض الحريات العامة ٠
(ج) حق الضمان الاجتماعى من الحقوق العامة ذات الطابع الايجابى ٠

هذا وقد اقتصر نطاق البحث على الأنظمة الدستورية فى كل من ألمانيا الاتحادية (الغربية) وألمانيا الديمقراطية (الشرقية) وجمهورية مصر العربية ٠ ولقد كان اختيارنا لهذه الأنظمة الثلاثة يستهدف ابراز اتجاه كل من دول العالم الحر والدول الاشتراكية وأخيرا الدول النامية ، بما يمكن من تكوين تصور عام للاتجاه العالمى فى العصر الحديث بشأن حق الضمان الاجتماعى ٠

واذا كان من المتفق عليه أن حق الضمان الاجتماعى قد أضحى المحور الأساسى لكل الحقوق الاجتماعية والسياسية حتى لم يعد متصورا أنه فى الامكان صدور دستور جديد دون أن يقرره وينص عليه ، فان الأمر على خلاف ذلك بين فقهاء القانون حين يتناولون التكييف الدستورى لهذا الحق ، ذلك أن قضية التكييف من القضايا الدقيقة التى لا زالت محل خلاف كبير بين فقهاء كل من النظامين الحر والاشتراكى من ناحية ،وبين فقهاء كل نظام من ناحية أخرى ٠

ومرجع الخلاف من وجهة نظرنا أن الفقه فى الأنظمة الحرة قد أقام تصوره للحقوق العامة بما يتطابق مع المذهب الفردى ومن ثم ذهب الى تقسيم النصوص الدستورية الى نصوص توجيهية ونصوص تقريرية ، ورتب للأخيرة دون الأولى الأثر المباشر والحماية القضائية وجعلها قاصرة على الحقوق والحريات التقليدية دون الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ٠

ولما كنا نخالف هذا الاتجاه ولنا رأى خاص فى تكييف حق الضمان الاجتماعى فقد رأينا بحث القيمة القانونية لاعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ثم القيمة القانونية لاعلان حقوق الانسان العالمى (١٩٤٨) حيث

أنها تتضمن تقرير حق الضمان الاجتماعي ، وأخيرا أوضحنا القيمة القانونية للنصوص الدستورية المتعلقة بحق الضمان الاجتماعي حيث ينص في كثير من مقدمات الدساتير وفي صلبها على هذا الحق · وأعقبنا ذلك بردنا على الحجج التي قيلت بصدد تبرير تقسيم النصوص الدستورية فعمدنا إلى توضيح فكرة النفاذ الفعلي والزام الدولة بالتنفيذ ·

واذا كان الفقه في البلاد الاشتراكية يسلم بالطبيعة الايجابية لحق الضمان الاجتماعي فان الحماية القانونية بالرغم من هذا التسليم لا تتوافر له من الناحية الواقعية بسبب طبيعة النظام السياسي الذى لا يعرف تجزئة سلطة الدولة ومن ثم لا يعترف بمبدأ الفصل بين السلطات ·

واذا كانت فكرة الحماية القانونية تمثل جوهر التطور الذى أصاب نظرية الحقوق العامة ، حيث لم تعد هذه الحقوق محصورة في النطاق السياسي وانما انتقلت الى نطاق الحماية القانونية ، وبحيث أصبحت حقا قانونيا محددا يمكن المطالبة به ، فان القول بوجود حق عام لا تتوافر له الحماية القانونية تصور خاطىء في مفهوم الدولة القانونية · وبعد أن استعرضنا كافة الحجج والأدلة التي توافرت لنا في الفقه المقارن والرد عليها ذهبنا الى أن حق الضمان الاجتماعي بما يحتويه من حقوق ومنافع هو حق عام شخصي بكل ما يدل عليه هذا الاصطلاح من معنى ·

هذا ولم نكتف بابداء وجهة نظرنا في التكييف وانما أقمنا الدليل على ماذهبنا اليه من خلال التاريخ الدستورى الألماني والتطور القانوني للحق العام وما انتهت اليه ندوة الأمم المتحدة عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بوارسو (١٩٦٧) وأخيرا النصوص الدستورية في النظام المصرى ·

واذا كان الفقه المصرى قد سلك مسلك الفقه في البلاد الرأسمالية وهو مذهب لا نؤيده وأقمنا الدليل على تعارضه مع الأصول القانونية ، واذا كنا نطالب المشرع المصرى بحسم هذا التكييف ، فان الأمر يقتضى منا أن نعرض وجهة نظر الشريعة الاسلامية في تكييف هذا الحق خاصة وأنها المصدر الرئيسي للتشريع ·

ان الحقوق الاجتماعية في النظام الاسلامي حقوق أصيلة تستند على مبادىء أساسية تدخل في صلب شريعته ، وتعد من أركانه الأساسية ومبانيه · ولا شك أنه يصعب عرض تكييف هذا الحق في الشريعة الاسلامية

دون أن نتناول ماهية الحق ونطاقه وذلك بتعريف حق الضمان الاجتماعي في الفقه الاسلامي ببيان مدلول التكافل الاجتماعي والتكافل المعاشي حيث لا يوجد في الفقه الاسلامي اصطلاح الضمان الاجتماعي • وقد استبان لنا أن التكافل الاجتماعي أوسع وأشمل من التكافل المعاشي وأن الأخير يتطابق الى حد كبير مع اصطلاح الضمان الاجتماعي بالمعنى المعاصر •

أما نطاق الضمان الاجتماعي في الشريعة الاسلامية فيتحدد من حيث المنافع بالرعاية والاعانة المالية الدائمة (المعاش) فضلا عن الاعانة العارضة وهو نطاق يتسع لكافة صور المعاشات والاعانات في العصر الحديث ويزيد عنها •

وأما نطاق الضمان من حيث الأشخاص فان هذا الحق يتقرر لكل فرد من أفراد المجتمع ، لا فرق في ذلك بين الوطني والأجنبي أو المسلم وغير المسلم اذا ما توافرت شروط الاستحقاق •

وتعتمد الشريعة الاسلامية في تمويل مشروعات الضمان الاجتماعي على الزكاة كمصدر أساسي ولولي الأمر أن يفرض في أموال الأغنياء مصدرا اضافيا في حالة عجز المصدر الأساسي عن الوفاء •

ولأهمية التمويل وخطورة الدور التي تقوم به الزكاة في المجتمع رتب الشارع الاسلامي أحكاما خاصة للزكاة : فاعتبر الزكاة دينا ممتازا ولا تسقط بالتقادم وأوجب عقوبة مالية لمن يتخلف عن أداء الزكاة وأخيرا أجاز لولي الأمر التحصيل الجبري •

وبعد أن أوضحنا ماهية الحق ونطاقه وتمويله حاولنا بيان الأسس الفلسفية للحق •

وفي عرضنا للأصول الفلسفية التي يقوم عليها حق الضمان الاجتماعي في الشريعة الاسلامية أوضحنا مايلي :

(أ) التصور الاسلامي للحرية ، فعرضنا نظرية الحرية بشكل عام ، ثم بينا أحكام الحرية الاقتصادية بشكل خاص •

(ب) التصور الاسلامي للمساواة ، ومن خلاله عالجنا نظرية المساواة بشكل عام ، ثم أوضحنا المساواة الاقتصادية والمبادىء التي تقوم عليها وهي :

مبدأ تكافؤ الفرص ، وضمان حد الكفاية لكل مواطن .

(ج) نظرية التوازن الاجتماعي ، وقد أوضحنا من خلال دراسة حديثه وأصيلة أن أركان هذه النظرية تتحدد بثلاثة أركان :

- الفلسفة التي تقوم عليها النظرية ، من حيث مراعاة الفطرة ، وتزكية الغرائز ، والالتزام بمبدأ الوسطية ، وأخيرا العمل على تقوية التضامن بين أفراد الجماعة .

- وجوب تدخل الدولة لتحقيق التوازن الاجتماعي .

- الضمان الاجتماعي كأداة للتوازن .

وبعد أن استعرضنا الأصول الفلسفية عرضنا لبيان طبيعة الحق في الشريعة الاسلامية .. وقد استلزم ذلك أن نوضح مايلي :

أولا : الوصف القانوني للنصوص الشرعية . وقد استبان لنا أنها نوعان :

- نصوص ملزمة وهي ما تقابل النصوص التقريرية .

- نصوص غير ملزمة وهي ماتقابل النصوص التوجيهية .

ثانيا : تكييف الحق في الشريعة الاسلامية : وقد انتهينا الى أنه اذا كانت النصوص المتعلقة بحق الضمان الاجتماعي في الشريعة الاسلامية من النصوص الملزمة ، وأن مسئولية الدولة بالوفاء بهذا الحق ايجابية ، فإن حق الضمان الاجتماعي في النظرية الاسلامية وبالاصطلاح الحديث : حق عام شخصي بما يتوافر له من مقومات الحقوق العامة الشخصية وهي المطالبة والحماية القضائية .

محاولة لوضع أصول عامة لنظرية حق الضمان الاجتماعي :

بعد هذا العرض الذى قدمناه يتضح جليا أننا في دراستنا لهذا الموضوع لم نكتف بالوقوف عند تحليل النصوص الدستورية المتعلقة بحق الضمان

الاجتماعى ، بل عرضنا كذلك نطاق التطبيق القانونى لحق الضمان الاجتماعى والتطورات التى مرت به حتى يتبين لنا ماقد يوجد من خلاف بين القانون والواقع،أو كمايقول "André Haeuriou" بين ماهو كائن فعلا بموجب القوانين وما يجب أن يكون طبقا لنص الدستور(١) ٠٠ فلم يكن بحثنا قاصرا على تحليل النصوص الدستورية وأعمال المقارنة بين التشريعات المختلفة موضوع المقارنة وإنما تناول فى الوقت نفسه كيفية تطبيقها ومـــدى تفاعلها مع الظروف الاجتماعية وتحقيق أهدافها ٠

وكثيرا ما وجدنا الخلاف واضحا بين النصوص الدستورية والقـــوانين واللوائح التنفيذية أو بين الأخيرة والتطبيقات الفعلية وهى أخطر مشكلـــة تواجه الحقوق الاجتماعية بشكل عام حيث فقد النص لدستورى قدسيته فى ظل اتجاه معين فى تفسير هذه النصوص وتحديد مداها ونطاقها وما أكثر البلاد التى توجد فيها الدساتير حبرا على ورق وتفقد كل صلة بينها وبـين التطبيق الفعلى لنصوص هذه الدساتير(٢) ٠

ومن دراستنا لحق الضمان الاجتماعى فى الفلسفة السياسيـــــــــة والتشريعات الوضعية تبين لنا أوجه القصور التالية :

١ ـ عدم التطابق بين النصوص الدستورية والتشريعات الوضعيـة مما جعل حق الضمان الاجتماعى لا تتوافر له مقومات الحقوق الواقعية ٠

٢ ـ عدم مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية سواء كان ذلك فى نطاق الضمان أو فى نطاق التمويل ٠

٣ ـ التأثر بالفكر القانونى الغربى فى تكييف حق الضمان الاجتماعى وسلبه عنصر الحماية القانونية ٠

٤ ـ تناقض التنظيم مع فلسفة الضمان الاجتماعى فى تحديد الفئات المنتفعة بالحق وقصوره عن الوفاء بالأهداف المعلنة فى الفلسفة السياسية ٠

٥ ـ التأثر بأساليب التأمين التجارى والخضوع لقواعد جامدة فى تقدير

---

(١) André Haeuriou, op. cit., p. 18.

(٢) الدكتور ثروت بدوى ـ المرجع السابق ، ص ٧ ٠

المزايا والمنافع ، أفقدا التأمين الاجتماعى كثيرا من فاعليته فى القيام بعملية التوازن الاجتماعى واعادة توزيع الدخول ٠

واذا كانت المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية بعد التعديل الأخير تقرر بأن مبادىء الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع ، وكانت مبادىء الشريعة فى هذا المجال على هذا المستوى الخصب فان الضرورة توجب علينا أن نحاول فى صياغة نظرية عامة لحق الضمان الاجتماعى تستمد أصولها من الشريعة الاسلامية تكون قادرة على تقديم الحلول الواقعيـــة لمشاكلنا الاجتماعية وعلاج آوجه لقصور التى تشوب التنظيم القائم ، وهو واجب نراه على جميع أفراد الأمة الاسلامية بشكل عام وعلى رجال القانون من أبنائها بشكل خاص ٠

ونرى دلالة الوفاء بهذا الواجب فيما أعلن من أن وزراء العدل العرب يبحثون توحيد التشريعات العربية على أساس أحكام الشريعة الاسلامية(٣) ٠ ونرجو أن تكون محاولتنا هذه بداية متواضعة على طريق البحث والدراسة الفقيهة القانونية لمختلف فروع القانـــون واعادة صياغتها على أسس من الشريعة الاسلامية ٠٠

ونعرض فيما يلى الأصول العامة لنظرية حق الضمان الاجتماعى :

أولا : الغايات المستهدفة من حق الضمان الاجتماعى ٠

ثانيا : الأحكام العامة لحق الضمان الاجتماعى ٠

أولا : الغايات المستهدفة من حق الضمان الاجتماعى

١ ـ تعديل البيئة :

المقصود بتعديل البيئة هو تصحيح الانحرافات الاقتصادية والاجتماعية بتوسيع المسئولية من أجل توفير الرخاء لجميع أفراد الجماعة ٠٠ وتعديـــل البيئة فى الحقيقة شرط ضرورى لحماية الحقوق والحريات ، بل هى الضمانة الأساسية للممارسة الفعلية لهذه الحقوق والتمتع بها ٠ فالشعارات البراقـة عن الحرية والمساواة وسيادة القانون تسىء الى مشاعر كل فرد لا يجد الطعام من الجوع والأمن من الخوف ٠

---

(٣) صحيفة الأهرام العدد الصادر يوم الأحد ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٨ ٠

فماذا يصنع الناس بالحرية والمساواة فى رفقة الجوع والمرض ؟ ان الفقر كما يقول بلان بحق – يؤدى دائما الى التضحية بالكرامة الشخصية بل انه فى جميع الأحوال يستلزم ذلك _ فالفقر يجعل صاحب الطبيعة المستقلة يهبط الى مراكز التبعية ليخفى عذابا جديدا خلف الفضيلة ويحول الى مرارة كل مافى دمه من نبل ، واذا كان الفقر يخلق قوة الاحتمال فانه يثبت الجريمة، حيث يصنع الأرقاء ويجعل من الأكثرية لصوصا وقتلة(٤) .

وقد أشار الى هذه الحقيقية الامام محمد عبده فى تفسير قوله تعالى : « وما تنفقوا من خير فلأنفسكم » وتوضيحه لمعنى عائد الخير على النفس المنفقة بقوله « انه يكشف شر الفقراء ويدفع أذاهم ، فان الفقراء اذا ضاق بهم الأمر واشتدت بهم الحاجة يندفعون الى الاعتداء على أهل الثروة بالسرقة والنهب والايذاء بحسب استطاعتهم ثم يسرى شرهم الى غيرهم وربما صار فسادا عاما يسود القدوة فيذهب بالأمن والراحة من الأمة » ..

وماذا يصنع الناس بسيادة القانون اذا حرم الجانب الأكبر منهم من حقهم الطبيعى فى التمتع بالأرض والثروات الطبيعية المهيــأة منذ البداية لكى يستفيد منها الجميع « هو الذى جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه » ..

ماذا يصنع الناس بسيادة القانون اذا فسرت الحقوق الاجتماعية بأنها مبادىء توجيهية ولا يتوافر لها الحماية القانونية .. وظلت النصوص الدستورية حبرا على ورق .

واذا كان التبرير الفلسفى لفكرة المساواة القانونية فى الماضى هــو ضمان عدم التفرقة فى المعاملة بين الأفراد او التمييز بينهم فى مواجهة السلطة الحاكمة وهى القوة الوحيدة التى كانت تستطيع ذلك وقت ذاك ، فانه لا مانع من الأخذ بهذا التبرير فى الحاضر فى مواجهة أية قوة يكون من شأنها أن تحدث ذلك الأثر .. فاذا كان الواقع التجريبى قد أثبت بمالا يدع مجالا للشك أن التفاوت الاقتصادى الفادح بين الأفراد يؤدى فعلا الى التفريق فى المعاملة بما يهيئه من امكانيات فائقة تؤهل البعض لمراكز قانونية خاصة لا يرقى اليها غيرهم .. فانه يتعين التخفيف من حدة هذا الأثر أو احبــاط مفعوله ولو اقتضى ذلك تنوع القاعدة القانونية لتعمل على تخفيف الفوارق

(٤) هارى . ليدلر ، المرجع السابق ، ص ٧٢ .

وضمان حد أدنى من التوازن فى المراكز القانونية بما يضمن عدم التمييز فى المعاملة أو التمييز بين الأفراد وتحقيق الحرية بمعناها الفعلى فى المجـــال السياسى أو الاقتصادى ٠

واذا كان الفكر الحر يرى أن الفرد ورفاهيته وتقدمه تمثل بالنسبة للمجتمع غايات عليا يجب على كل تنظيم أن يستهدفها ، وأن الغاية من وجود الدولة ووجود كل مجتمع سياسى هو المحافظة على حقوق الأفراد وكفالـــة حرياتهم(٥) ٠ فان المنطق والعدل أن تكون رفاهية وتقدم كل فرد فى المجتمع وليست رفاهية بعض الأفراد أو بعض الطبقات دون غيرها ، بمعنى أن تكون هذه الرفاهية وهذا التقدم للمجتمع فى مجموعه قيود على كل فرد فيه ٠ فمقياس مدى تقدم الجماعة ورفاهيتها يرجع الى ما تحققه لجميع أعضائهـا فى هذا المجال اذ الغاية من وجود الدولة أن تحقق التوازن اللازم لتحقيـــق الحد الأدنى من الرفاهية لجميع أفراد المجتمع الذى أوجدها أصلا لتحقيـــق هذه الغاية وحمايتها ٠

حقيقة ان الأفراد لا يتساوون فى قدراتهـــم ومن حق كل فرد أن يجنى ثمار جهده فى الحياة كل بقدر عمله وانتاجه ، ولكن بشرط ألا يضر بالآخرين ويعرضهم للحرمان من مزاولة التمتع بالحقوق الأساسية سواء كانت سياسية أو اجتماعية ٠

من أجل ذلك كانت ولا تزال الفكرة القائلة بأن من حق جميع أفراد المجتمع أن يتساووا فى حظهم من نعم المدنية جميعا ، لا أن يقتصر هـــذا الحق على الحرية المدنية وحدها(٦) ٠

ان الدولة المعاصرة قد أعطت لنفسها الحق فى السيطرة الاقتصاديـــة على مصادر الثروة القومية ، والتدخل فى جميع أوجه النشاط الاقتصـــادى بهدف تحقيق التوازن الاجتماعى على أسس من العدالة الاجتماعية ٠ فاذا لم تحققه وتسعى جادة الى تقريره وكفالته ، فان حقها يفقد أساس مشروعيته، واذا تجاهلت حق الفرد فى الضمان الاجتماعى فقد انكرت على نفسها حقهـا فى تلك السيطرة وفى ذاك التدخل ٠

---

(٥) د٠ أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ ٠

(٦) «Burns» ، المرجع السابق ، ص ٣٥ ٠

٢ - تحقيق العمران الاجتماعي :

ظهر في مجال تبرير حق الضمان الاجتماعي حديثا اصطلاح « استثمار الانسان » ونحن نرفض استخدام هذا التعبير ، كما نرفض فكرة المماثلة بين وجوب رعاية الانسان ووجوب رعاية الآلةلتحقيق أفضل عائد ، فالانسان الذي كرمه الله لا يجوز أن يكون موضوع استثمارات شأنــه في ذلك شأن الآلات، والمواد الخام ..

والصحيح في نظرنا أن رعاية الانسان وترقيته ، واتاحة الفرصـــة الكاملة لتنمية شخصيته وقدراته وحماية كيانه وآدميته ، وتهيئة البيئـة المحيطة به بما يتلاءم مع مثله وعقائده ، يقضي على كل أسباب الخوف والقلق ويتيح لشخصيته أن تمتد الى آفاق أبعد وأوسع لتعطي أقصى ما تستطيـع اعطاءه من الثمرات والخبرات لمصلحة الفرد ولمصلحة مجتمعه..وهو مايقتضيه وأجب العمران الاجتماعي وليس كما يقولون « استثمار الانسان » .

وواجب العمران الاجتماعي مسلم به في جميع النظريات السياسيـــة كمبرر لوجود الدولة وان اختلفت وجهات النظر في طبيعة العمران منمذهب لآخر .. وهو واجب كذلك في النظام السياسي على الفرد والدولة بمقتضى أمانة الاستخلاف(٧) .

ان حقيقة الاستخلاف في التصور الاسلامي ليست مجرد الملك والقهـر والغلبة والحكم ، انما هي هذا كله على شرط استخدامه في الاصلاح والتعمير والبناء وتحقيق المنهج الذي رسمه الله للبشرية كي تسير عليه وتصل عن طريقه الى مستوى الكمال المقدر لها في الأرض اللائق بخليقة كرمها الله . ان الاستخلاف في الأرض قدرة على العمارة والاصلاح لا على الهدم والافساد وقدرة على تحقيق العدل والطمأنينة لا على الظلم والقهر ، وقدرة على الارتفاع بالنفس البشرية والنظام البشري ، لا على الانحدار بالفرد والجماعة الىمدارج الحيوان .

---

(٧) ومصادر هذا الاستخلاف في القرآن الكريم عديدة تذكر منها .

قوله تعالى(وهو الذي جعلكم خلائف الأرضورفع بعضكم فوقبعضدرجات ليبلوكم فيماآتاكم) سورة الأنعام الآية ١٦٥ . وقوله تعالى (ولقد مكناكم في الأرض وجعلنا لكم فيها معايش) سورة الأعراف الآية ١٠ . وقوله تعالى (وانفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه ، فالذين آمنوا منكم وانفقوا لهم أجر كبير) سورة الحديد الآية ٧ .

وأخيرا فانه اذا كان العمــــران الاجتماعى مبرر وجـــود الدولة ، فان الدولة تفقد شرعية وجودها اذا تخلفت عن الأخذ بالأسباب المؤدية الى ذلك العمران ، ونذكر منها على سبيل المثال :

(أ) القضاء على أسباب الخوف والقلق :

الفرد الذى يعيش في مجتمع لا يضمن له العون فى حالة ضعفه أو عجزه أو مرضه لا يمكن أن يكون عنصرا منتجا فى البنيــــان الاقتصادى للجماعة ، كما أن مشكلات الحياة المعيشية التى تواجه الفرد فى الشيخوخـة تحول دون استقرار العامل النفسى ، وقد ينتاب الفرد القلق والاضطراب وغير ذلك من الأمراض النفسية العديدة فى عصرنا الحاضر ، اذا ما شعر بأنه لا يوجد ما يؤمن أسرته من بعد مماته أو فى حالة تعطله عن العمل أو عـــدم قدرته أصلا عليه فى حال حياته(٨) ٠

فالغرض من تأمين حد الكفاية المتمثل فى منافع الضمان الاجتماعى هو تحرير عقول كثير من الناس من الاهتمام الضيق بوسائل العيش ٠٠ يؤكد ذلك ماكان لمعاشات كبار السن وتعويض العمال وتأمينهم من البطالة من آثار عقلية أو نفسية عامة قد أضعفت ما يساور سواد الشعب من خـــوف وقلق ٠

ولا شك أن الذين يتحررون من الحاجة يكونون فى العادة أصح رأيا وارادة فى المسائل الكبرى هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان الاعتماد على احسان الفئة المسيطرة القليلة العدد ، يخلق فى الناس رأيا وارادة كلاهما بميز الشخصية ويجعلها قادرة على الاستقلال والابتكار(٩) ٠

والضمان الاجتماعى يهدف الى تخليص العامل من مركب النقص الذى يكمن فى هؤلاء الذين يكسبون قوت يومهم من عملهم ويشعرون دائما بأن مستقبلهم فى خطر دائم موصول ٠٠٠ ولا يمكن معالجة مركب النقص هذا الا اذا وجدت مجموعة من الضمانات الايجابية التى تعمل على تأمين كل عائلة من كوارث الحياة حتى يتحرر الفرد من هذا القلق على مستقبله الذى يعوق امكانياته فى تحمل المسئولية على نطاق واسع ٠٠ ولن يتحقق ذلك بالتحرير السياسى الذى حصل عليه بعد كفاح مرير ٠٠ فالتحرير السياسى لا جدوى

---

(٨) Pacotte, La Pensee Technique, Paris 1939, p 25.

(٩) "Purns" المرجع السابق ، ص ٢١٣ ٠

منه اذا لم يرتبط بتحرير اقتصادى كذلك ٠٠ اذ كيف يتسنى للفرد أن يتمتع بالحرية الحقيقية دون ضمان المستوى المعيشى الذى يجعله متحـــررا من الفقر والعوز(١٠) ٠

(ب) ترقية السلوك الانسانى :

ان الانسان ليس نزاعا بطبيعته الى الشر أو الى الخروج عما يصطلح عليه المجتمع من عادات وتقاليد نافعة وضرورية ٠٠ وما يرتكب من أفعـــال مضادة للمجتمع تكون فى الغالب أثرا من آثار الأنظمة القانونية والاقتصادية التى توجه أساسا لحماية مصلحة طبقة خاصة ، ان الفاحص المدقق لأسباب الجريمة فى العصر الحديث يجدها ترجع فى معظمها بطريق مباشر أو غير مباشر الى ضروب الظلم الاجتماعى الذى يقوم عليه نظام الانتاج والتوزيع وليس الى انطواء الطبيعة الانسانية ذاتها على الشر ٠٠ فالفرد الذى يعيش هو وأسرته مفتقرا الى أبسط ضروريات الحياة ومن حوله الآخرون يعيشون حياة الترف والبذخ قد دفعته الجماعة تحت ضغط الظروف ودوافع الحاجة والعوز الى الانحراف وارتكاب الجريمة كوسيلة لاشباع حاجاته الضرورية(١١)٠

وقد يعترض البعض على الاصلاح الاجتماعى بحجة أنه كلما زادت الحال سوءا كان ذلك أدعى الى قلبها من أساسها٠ويرى "Burns" أن ذلك القول يقوم على خطأ فى فهم نفسية الناس ، لأن الجياع والمرضى لا يصبحون أكثر نشاطا وأعظم ذكاء ، بل العكس يضعف نشاطهم ويضمحل ذكاءهم ، أما الغذاء الصالح فيجعل الناس أكثر استعدادا لتحقيق رغباتهم ، ذلك أن الصحة أقوى دعامة من المرض ٠

وعلى ذلك فان القضاء على أسباب الحاجة والعوز لا يقضى فقط على دوافع الجريمة فحسب ، بل يعمل فوق ذلك على تنمية الطاقة الاجتماعية بفضل ما يتوافر لأفراد الجماعة من أسباب التعاون والتكافل ، وتنتفى الحاجة الى القمع كوسيلة اصلاح ، حيث تتأكد فى نفوس الأفراد دوافع السلوك الأخلاقى ، يزكيها حب الجماعة والحرص على تقدمها ورقيها(١٢) ٠

---

(١٠) «André Getting» قصة الضمان الاجتماعى ، ترجمة غنيم عبدون ، ص ٢٢،٢٣ ٠

(١١) Propotkin, Mutual aid afactor of evolution, p. 8.

(١٢) المرجع السابق ، ص ١٠٩ ، ١١٠ ٠

٣ - توفير شروط التضامن الاجتماعى :

اذا كان طلاب التغيير الاجتماعى خلال القرن التاسع عشر لم يكن لديهم الخيار فى اعادة توزيع الدخل بعد أن أخذ به الماركسيون ، وكان لزامـــا عليهم أن يقفوا الى جانب اعادة توزيع الدخل والثروة بطريقة أو بأخرى وسط تنبؤات بالانهيار الخلقى والكوارث الاجتماعية(١٣) ، فان الاسلام قد سبق الجميع ولم يكتف فقط بمبدأ اعادة التوزيع وانما أخذ كذلك بمحاربة الترف والغنى الفاحش ، ذلك أن الاسلام يرى فى تضخم المال فى جانب وانحساره فى الجانب الآخر أمرا يخلق الترف والمفسدة ويؤدى بالتالى الىاثارة الأحقاد والضغائن بين أفراد الجماعة وبالتالى يتعـذر اقامة التضامن بين أفـــراد الجماعة وهو أمر يحرص الاسلام عليه حرصه على سلامة المجتمع وصيانـة بنيانه(١٤) .

وأساس ذلك فى التصور الاسلامى أنه لا يمكن أن يقوم أساس للتضامن بين الأفراد فى مجتمع يقاسى أغلبية أفراده ألوانا من البؤس والحرمان بينما يملك الآخرون أكثر مما هم فى حاجة اليه .

فالاسلام لا يقر الفوارق الضخمة بين أفراد الأمة بحيث تعيش فيهـــا جماعة فى مستوى الترف وتعيش جماعة أخرى فى مستوى الشظف وقـد تتجاوز الشظف الى الحرمان والجوع والعرى .

والحرمان قد يكون مركز قوة ودفع نحو النهوض والرفعة فى المستقبل اذا تعرضت الجماعة ككل - ولكن اذا كان مرجعه توزيع الثروة توزيعــــا لا عدالة فيه فان الفقر هنا يصبح من ألد أعداء التقدم الروحى والمادى بمـا يؤدى اليه من بث عوامل الصراع الطبقى وانهيار التضامن الاجتماعى وقد يدفع - كما دفع أمما بأسرها - الى الزيغ والانحراف عن طريق الله والارتماء فى أحضان المادية المدمرة للروح ، وبعد قضائه على روابط الاخوة وعواطف التراحم بين الناس(١٥) .

وعلى ذلك فان الأخذ بمبدأاعادة توزيع الثروة بأسلوب عادل تراعى فيه مصلحة الفرد والجماعة ومحاربة الثراء الفاحش وحياة الترف والمجـــون كلها شروط ضرورية لتوكيد عرى التضامن وحمايتها(١٦) .

---

(١٣) R.H. Tauni, Equality, pp. 134 - 135.

(١٤) د. عماد الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٤ .

(١٥) الأستاذ محمد أسد ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ ، ٢٥٩ .

(١٦) د. عماد الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٤ ، ٤٦ .

ثانيا : الأحكام العامة لحق الضمان الاجتماعى(١٧)

تنقسم الأحكام العامة لحق الضمان الاجتماعى الى نوعين من القواعد : قواعد شكلية ، وقواعد موضوعية . وتفصل كلا منها فيما يلى :

النوع الأول – قواعد شكلية

تنحصر القواعد الشكلية فى الشروط اللازم توافرها فى الصياغة القانونية حتى تكون معبرة عن جوهر القانون وغايته بدون قصور أو تجاوز .

هذا وقد مر بنا كيف كان المشرع المصرى غير دقيق فى صياغته لحق الضمان الاجتماعى فى الدساتير الثلاثة .. ولذلك كان من الضرورى أن نشير الى أهم هذه الشروط التى نراها ، وهى :

---

(١٧) آثرنا أن نعرض اطار النظرية العامة فى قواعد عامة دون التقيد بالصياغة المحددة حتى تتوافر المرونة التشكيلية لهذا الحق حسب امكانيات كل دولة ومواردها .. ولكن قد يكون من المفيد أن نعرض بعض الصياغات التى عرفت طريقها الى الظهور .

– فالأستاذ محمد أسد ذهب الى أن دستور الدولة الاسلامية يجب أن يتضمن نصا يؤكد حق كل مواطن :

١ – فى الحصول على عمل مدر مثمر ما دام الشخص صحيح الجسد قادرا على العمل .

٢ – فى الحصول على التدريب اللازم – على نفقة الحكومة اذا اقتضى الأمر – على العمل اللائق به .

٣ – فى الحصول على العلاج المجانى فى حالة المرض .

٤ – فى الحصول على الغذاء الكافى والملبس والمأوى فى حالة العجز عن الكسب بسبب المرض أو الترمل أو الكهولة أو صغر السن أو البطالة لأية أسباب خارجة عن ارادة الفرد .

٥ – أن يكون تمويل هذا النظام من الزكاة ومن الضريبة الاضافية فى حالة عجز حصيلة الزكاة .

أنظر فى ذلك : محمد أسد ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ ، ١٦٠ .

– وفى مؤتمر كراتشى المنعقد فى الفترة من ١٢ حتى ١٥ ربيع الآخر ١٣٧٠ هـ (الموافق ٢١ – ٢٤ يناير ١٩٥١ م) اتفق العلماء على اختلاف طوائفهم على المبادىء الأساسية للدولة الاسلامية وكان من بينها المبدأ السادس والذى ينص على :

« تكفل الدولة الحاجات الأساسية اللازمة كالمأكل والملبس والمسكن والعلاج والتعليم لكل من كان غير أهل لاكتساب الرزق أو لم يعد قادرا عليه أو عجز عنه عجزا مؤقتا لسبب من الأسباب النازلة كالبطالة أو المرض مثلا من غير أن يفرق فى ذلك بين الناس لأجل أديانهم أو سلالتهم .

انظر نظرية الاسلام وهديه ، ص ٣٧٢ للأستاذ أبو الأعلى المودودى .

١ - توافر الوصف الدقيق لحق الضمان الاجتماعى :

كان من الحجج التى استند عليها الفقهاء الدستوريون فى أن الحقــوق الاجتماعية ومنها حق الضمان الاجتماعى ليست حقوقا دستورية أصلية ،ذلك أنه لا يتوافر لها الوصف التقريبى حتى يمكن تصور اجراء النفاذ الفعلى لها٠ وحتى يمكن القول بامكان سريان هذه الحقوق بشكل مباشر وتوافر الحماية القانونية لها لابد أن يكون الحق محددا بصورة دقيقة تمكن من اجراء التنفيذ المباشر اذ لا يمكن اجراء التطبيق القانونى الصحيح لبعض العبارات العامة ٠

وعليه فانه يجب توافر الوصف الدقيق لحق الضمان الاجتماعى فى الصياغة القانونية من حيث نطاق الضمان والتمويل والحماية القانونيه حتى يتوافر له النفاذ الفعلى وعنصر الحماية القضائية ويترتب على النصوص أثرها المباشر كذلك ٠

٢ - مراعاة الواقعية فى مضمون النصوص الدستورية :

أى مراعاة تحديد نطاق الحق فى اطار الامكانية العامة حتى يتوافر لها الوفاء الفعلى وتأتى التشريعات العادية متطابقة معها وملتزمة حدودهــا واطارها ويبقى لنص الدستور علوه واحترامه وفاعليته من حيث التوجيــه والرقابة ٠

وعلى سبيل المثال :

تقضى المادة ٤٥ من الدستــور على أنه لحيــاة المواطن الخاصــة حرمة يحميها القانون ٠ وتنص المادة ٤٤ على أنه للمساكن حرمة قانونية كذلك ٠ وحتى يتاح للفرد أن يتمتع بهذا الحق فعلا لابد من كفالة المسكن له والا كان فى ذلك اهدار لهذا الحق فعلا ، واعاقة بين الفرد وبين التمتع بهذه الحقوق المشار اليها فى المادتين المذكورتين ٠

ولذلك كانت صياغة دستور جمهورية ألمانيا الديمقراطية (الشرقية) من أفضل الصياغات الدستورية ، حيث يقرر كفالة المسكن فى الفقرة الأولى من المادة ٣٦ ويقرر حمايته فى الفقرة الثالثة من نفس المادة ٠

٣ - مراعاة الأصول الفنية المتعلقة بأنظمة الضمان الاجتماعى :

لكل نظام من أنظمة الضمان الاجتماعى أصول فنية ، وعليــه يجب مراعاة عــدم الخلط بينها حتى يتوافر للنصــوص مدلولها الحقيقى الذى يستهدفه المشرع من خلال اللفظ والعبارة دون حاجة الى التأويل أو التفسير٠

النوع الثانى : قواعد موضوعية

ونعنى بالقواعد الموضوعية تلك التى يلزم مراعاتها عند تحديد ماهية الحق ونطاقه وتمويله واسس الانتفاع بالمزايا فى ضوء الغايات التى يستدفها هذا الحق حتى يكون فى صورة واقعية قادرة على الوفاء بمتطلبات الجماعة. ونعرض فيما يلى بيان هذه القواعد :

١ ـ تقرير حق الضمان الاجتماعى لكل مواطن

ان حق الحياة من الحقوق الأساسية التقليدية ومسلم به فى جميع الدساتير المعاصرة بلا استثناء ، بل ان الحقوق والحريات جميعها تنتسب اليه، وتستمد ممارستها الواقعية من وجوده فبدون الحياة لا يتصور ممارسة للحقوق الأخرى .. وعلى هذا ذهب البعض الى أن حق الحياة هو أهم الحقوق الأساسية التى يجب أن تضمنه الدولة وتؤمنه ، ولا يعنى هذا الحق مجرد الحياة وانما معناه ـ كما يقولون ـ حق الطمأنينة والدفاع عن النفس(١٨) .

وفى تصورنا أن الدولة اذا لم تمد يدها لمساعدة العاطل القادر على العمل والراغب فيه وكذلك العاجز الذى لا يقدر على العمل أصلا لعاهة أو شيخوخة أو لصغر السن تتركهم المخالب الفاقة والحاجة تهلك أبدانهم وتمرض أجسادهم تكون قد اعتدت على حق هؤلاء فى الحياة .. اعتداء تقرره نظرية علم الاجرام وتسعه . فمن مسلمات علم الاجرام أن الاعتداء على الحياة قد يقع بوسيلة ايجابية أو وسيلة سلبية . حقيقة لا يوجد اعتداء ظاهر من الدولة حتى نعلن تجريمه ولكن يوجد اعتداء غير ظاهر وغير مباشر يتمثل فى عدم مد هؤلاء بالوسائط الاقتصادية التى تمكنهم من ممارسة الحياة الطبيعية وهو مبرر تدخل الدولة فى النظرية السياسية المعاصرة ومحور تطورها .. واذا كان لابد لمن يقيمون فى أوكار البؤس والفقر أن تصاب أجسامهم بالعلل والآفات التى تفتك بهم وان لم يكن بشكل سريع وظاهر فانه يتحقق بشكل بطىء وخفى ، فهم فى الواقع فى عداد الأموات ولو اعتبرهم الطب أحياء ..

وقد يقول علماء علم الاجرام بعدم توافر القصد الجنائى ونقول حتى ولو لم يتوافر القصد الجنائى فان الفعل يظل واقعا تجريمه فى نطاق الخطأ .

وقد يقولون أن الدولة لم تحل بين الفرد ومايقوته بشكل فعلى ، ونقول ان لم يكن المنع بشكل فعلى ، فانه يظل واقعا فى دائرة المنع الحكمى ..

---

(١٨) د. بطرس بطرس غالى ، محمود خيرت عيسى ، المفصل فى علم السياسة ، ص ٥١٦ .

وهذا أمر تقتضيه طبيعة حق الحياة ·· فاذا كان هو مصدر الحقــوق والحريات جميعها كما يقولون فأى حقوق يمكن أن يتمتع بها هؤلاء ·· ان الفرد ينظر الى الحياة العامة من خلال كفايته فكيف يشارك الجياع ومرضى الأجسام فى نشاط الدولة ، واذا كان حق الحياة معناه الطمأنينة فأى طمأنينة تتوافر لهؤلاء سواء فى يومهم أو فى غدهم ·· ومن هنا لا يمكن لأى منصف أن ينكر هذا التناقض القائم فى النظرية القانونية الوضعية ··

وقد يتصور البعض أن فى القول بعض الشطط أو الانسياق وراء قياس خاطىء ولكن ما يؤكد اتجاهنا هذا هو تقرير النظرية الاسلامية لهذا الحكم · فالوسيلة السلبية فى حكم الوسيلة الايجابية ما تحقق الضرر بها ·· وعلى ذلك فالاخلال بحق الضمان المعاشى فى التصور الاسلامى اعتداء على حق الحياة اذا ترتب على عدم الوفاء به الحاق الضرر بالآخرين ويعتبر فى حكم القتـــل وموجب للدية اذا ترتب عليه ازهاق الروح ، ومن ثم يجيز الفقهاء للفرد حق الدفاع عن النفس بقتال من يحول بينه وبين ما يقيم به حياته ·

فلقد جاء فى الاختيار شرح المختار للموصلى : « ومن اشتد جوعه حتى عجز عن طلب القوت ففرض على كل من علم به أن يطعمه أو يدل على مـــن يطعمه ، فان امتنعوا عن ذلك حتى مات اشتركوا فى الاثم لقوله عليه الصلاة والسلام « ما آمن بى من بات شبعان وجاره الى جانبه طاو (جائع) وقوله أى رجل مات ضياعا بين أغنياء فقد برئت منهم ذمة الله ورسوله »(١٩) ·

بل ان الامام ابن حزم يذهب الى أبعد من ذلك فى عبارة واضحة ولفظ صريح : « اذا مات رجل جوعا فى بلد ، اعتبر أهل هذا البلد قتلهم ثم أخذت منهم الدية »(٢٠) ·· وبهذا يقرر ابن حزم المسئولية الجماعية بصورة حاسمة وفاصلة فيعتبر اهدار الجماعة لحق الضمان الاجتماعى (وهى وسيلة سلبية) فى حكم الاعتداء على النفس بالقتل (وهى وسيلة ايجابية) وعلى ذلك يوجب ابن حزم على الفرد وقت الضرورة اذا حيل بينه وبين حقه فى الطعام أن يقاتل من أجله دفاعا عن نفسه فيقول : « ·· لا يحل لمسلم اضطر أن يأكل ميتة أو لحم خنزير وهو يجد طعاما فيه فضل عن صاحبه ، لأن فرضا على صاحب

---

(١٩) الموصلى ، الاختيار شرح المختار ، ص ٣ ، ١٢٩ نقلا عن اشتراكية الاسلام ، ص ٢١٣ ·

(٢٠) ابن حزم ، المحلى جـ ٦ ص ١٥٦ ·

الطعام اطعام الجائع — فاذا كان ذلك كذلك فليس بمضطر الى الميتة ولا الى لحم الخنزير وله أن يقاتل عن ذلك — فان قتل (الجائع) فعلى قاتله القود (القصاص) وان قتل المانع فالى لعنة الله ، لأنه منع حقا وهو طائفة باغية . قال تعالى : « فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله »(٢١) .. ومانع الحق باغ على أخيه الذى له الحق(٢٢) .

ويرى المرحوم الدكتور مصطفى السباعى أن هـذه الحالة يمكن تصورها فى حالات ثلاث :

(أ) فى مكان كالصحراء لا يجد الفرد حاجته من الطعام والشراب .

(ب) حيث لا يجد الفرد طعاما ولا فى مقدوره تدبيره بأى حال من الأحـوال .

(ج) حيث لا يقوم بيت المال بواجبه فى الضمان المعاشى أو يتخلى المجتمع عن القيام بهذا الواجب . وهو فى جميع هذه الحالات حق لا مراء فيه(٢٣) .

والرأى عندنا أن التزام الدولة بصدد حق الحياة يتحدد بوجهين، أحداهما سلبى والآخر ايجابى . فأما السلبى فيقوم فى عدم جـواز قيام الدولـة بأى عمل ايجابى من شأنه أن يهدد حياة الفرد أو يلحق بجسمه الأذى ، وغير ذلك مما يعرض حياته للهلاك والتلف كالتعذيب أو النفى وما شابه ذلك .

وأما الايجابى فيقوم فى عمل كل ما من شأنه أن يحمى هذا الحق ويؤكده فيضمن له فرصة العمل ليتكسب معاشه ، فالانسان كما يقول «مونتسكيو» ليس فقيرا لا لأنه لا يملك ولكن لأنه لا يعمل .. وفى حالة عدم امكان الوفاء بهذا الواجب ، أو عدم قدرة الفرد أصلا على القيام بالعمل لشيخوخة أو مرض أو عجز وجب على الدولة ضمان الحد الأدنى لمستوى المعيشة اللائقة بالانسان والتى تتناسب عادة مع الدخل القومى لكل دولة .. فحق الحياة كما أشار الى ذلك رويسبير فى احدى خطبه هو أول حقوق الانسان ، والقانون الاجتماعى الأول هو ذلك الذى يضمن لكل أعضاء المجتمع وسائل الحياة وماعدا ذلك

---

(٢١) سورة الحجرات ، الآية ٩ .

(٢٢) المحلى لابن حزم ، المرجع والموضع السابقين .

(٢٣) المرحوم الدكتور سباعى ، المرجع السابق ، ص ٢١٣ .

لا يعدو أن يكون تابعا لهذا الحق ، والملكية ليست سوى وسيلة لضمان هذا الحق (٢٤) .

ولهذا كله يجب كفالة هذا الحق لكل مواطن فى الدولة سواء كان مسلما أو غير مسلم ، وطنيا كان أو أجنبيا ، فحق الضمان الاجتماعى من الحقوق الاجتماعية المسلم بها كأساس لحق الحياة .. فاذا كانت الدولة ملتزمة بحماية حق الحياة لكل مواطن فى مواجهة كل اعتداء عليه سواء كان ذلك الاعتداء بطريقة سلبية أو ايجابية ، فانه يجب عليها الوفاء بحق الضمان الاجتماعى كحق تابع لهذا الحق الأصيل ومترتبا عليه .

٢ ـ أولوية الانتفاع لمحدودى الدخل

يستهدف الضمان الاجتماعى علاج الحاجة والقضاء على أسبابها ، وتتمثل فلسفته على حد تعبير « روزفلت » فى تحرير الفرد من الحاجة والعوز ... ومؤدى ذلك أن يستهدف النظام تغطية الفئات الضعيفة اقتصاديا والتى تكون معرضة للحاجة بحكم مواردها والأعمال التى تقوم بها أو قابلية التعرض لها بسبب ضآلة دخولها ومواردها المعدومة ولذلك فان بعض الأنظمة الغربية تخرج من نطاق الضمان الاجتماعى أصحاب الدخول المرتفعة .

ولكن البلاد النامية تلجأ الى تغطية الفئات الثابتة مواردها ، والمستقر عملها ولا تتعرض أجورها عادة للنقصان .. ولهذا ذهب "Dupeyraux" ـ بحق ـ الى أنه حيث تشتد حاجة الأفراد الى أى نظام للتأمينات الاجتماعية يحقق ولو حد أدنى من الضمان المعاشى فان النفقات الاقتصادية والمالية تحول دون اقامة نظام متكامل للتأمينات ، وحتى لو أقيم هذا النظام فى مثل هذه البلاد فلن يؤدى الى تحقيق العدالة الاجتماعية المرجوة منه اذ لن يستفيد ـ منه أكثر المحتاجين الى منافعه ، بل سيقتصر الانتفاع به على فئة بحكم ظروف هذه البلاد هى أكثر الفئات حظا(٢٥) .

ويرجع سبب هذه الظاهرة فى نظر البعض الى أنه فى البلاد النامية غالبا ما يقتصر تطبيق التأمينات الاجتماعية على عمال الصناعة ، وهذه الفئة بحكم ظروف هذه البلاد ليست الفئة المحتاجة ، وانما يعتبرون بحكم الظروف

---

(٢٤) نقلا عن الدكتور سمير تناغو ، التأمينات الاجتماعية ، ص ٣٣ .

(٢٥) J.J. Dupeyraux, op. cit. p. 129.

والواقع الفئة المميزة عن غيرها في هذه البلاد اذا ما قورنوا بعمال الزراعة ، ينتهي الى أن هذا التناقض يبدو انه دائم وقائم ، وأن الأمور ستسير في حلقة مفرغة ، وخاصة أن كثيرا من البلاد النامية غالبا ما تبتغي من وراء اقامة أنظمة التأمينات الاجتماعية توفير حصيلة نقدية تدفع بها عجلة التنمية الاقتصادية أكثر من سعيها الى اقامة نظام يحقق نوعا من العدالة الاجتماعية(٢٦) .

وهذه الملاحظة الأخيرة تمثل في نظرنا جوهر الاخلال الدستوري ، حيث غدت الحصيلة ، هدف النظام وغايته ، وسعت هذه الانظمة الى تغطية الفئات أصحاب الدخول الثابتة واهمال من هم - في الحقيقة - أولى بالرعاية من غيرهم . ولقد بدأ المشرع المصري في تصحيح مساره منذ صدور القانون ١١٢ لسنة ١٩٧٥ والذي حل محله القانون ١١٢ لسنة ١٩٨٠ ليغطي تلك الفئات التي كانت محرومة من منافع التأمينات الاجتماعية في مصر وان كان الابقاء على بعض الشروط كما أشرنا - تفقد فاعلية هذا القانون ، وتمثل اخلالا بالنصوص الدستورية ، ذلك أن الدستور يهدف من تقرير حق الضمان الاجتماعي الى مساعدة الضعفاء ايا كانت مراكزهم الاجتماعية بضمان حد الكفاية ، وتكمن علة الضمان في حاجات المنتفعين - وتكون صفاتهم كأعضاء في المجتمع الوحيدة محل الاعتبار .

وعليه فان أولوية الانتفاع يجب أن تكون للفئات الضعيفة اقتصاديا والمهددة في حياتها والأكثر احتياجا للاعانة من غيرها .

٣ - تامين الحد الادنى للرفاهية

يجب أن تعمل أنظمة الضمان الاجتماعي على تأمين منافع الضمان في حالات البطالة والمرض والعجز والترمل والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن ارادة المواطن ، وان يراعى في تحديد اطار هذه المنافع ما يحقق مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته ويتضمن التغذية والملبس والمسكن والرعاية الطبية .

---

(٢٦) د. برهام عطا الله ، المرجع السابق ، ص ١٢ ، ١٣ ، ١٤ .

كما يجب تأمين الخدمات الاجتماعية اللازمة لحماية الأمومة والطفولة وتوفير الرعاية الصحية والاعانات المادية اللازمة لهما •

ومن العدالة أن يراعى فى تقدير قيمة هذه المنافع نسبية الحاجة بالنسبة للافراد والتى يمكن تحديدها بمراعاة الأجر أو الدخل السابق على تحقق واقعة الاستحقاق وكذلك الأعباء الخاصة بالأسرة حتى يتحقق الضمان المستهدف من النظام وهذه خاصية يتسم بها الضمان الاجتماعى وأنظمته المختلفة ويختلف فيها عن التأمين التجارى الذى يقف عادة عند أرقام صماء •

ان نطاق الضمان يجب أن يتطابق مع التصور الاسلامى لحد الكفاية كما ورد فى عبارة الامام النووى وهو ضمان المآكل والملبس ، والمسكن وسائر مالابد منه على ما يليق بحاله بغير اسراف ولا اقتار لنفس الشخص ولمن هو فى نفقته •

واذا كانت الظروف الاقتصادية لا تسمح لأنظمة الضمان الاجتماعى بأداء هذه المنافع جميعها فانه يجب ترتيب المنافع بحسب أهمية الحاجة وتحديد مستواها فى حدود امكانية الأداء وبشرط الا تقل فى جميع الأحوال عن حد الكفاية(٢٧) •• وليس حد الكفاف وأن ينص على مبدأ التدرج فى الدستور •

هذا عن الاعانات والمعاشات ذات الطابع الدورى ، اما الاعانات العارضة فيجب تقريرها فى حدود الامكانيات المتاحة والتى تسمح بها مصادر التمويل والمركز المالى لصناديق الضمان الاجتماعى •

٤ ــ مراعاة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى تمويل النظام

اذا استطاعت الدولة أن تأخذ بالنظام الاسلامى فى جمع الزكاة طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية فان صناديقها الاقليمية يمكن أن تكون مصدر التمويل لمنافع الضمان الاجتماعى ، فاذا تعذر ذلك أو تأجل فانه يجب على الأقل مراعاة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة •

---

(٢٧) راجع ص ٢٨٤ من هذا المؤلف •

ان مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعتبر من المسلمات الدستورية ، وقد عبر عنه دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ فى المادة ٣٨ بقوله « يقوم النظام الضريبى على العدالة الاجتماعية » ولما كانت الضرائب تمثل مصادر تمويل النفقات العامة ، فان مقتضى هذا المبدأ ان يراعى فى تقدير المشاركة تناسبها مع مستوى دخل كل فرد مع الأخذ فى الاعتبار كل أعبـــائـه الخاصة ٠

ولما كانت نفقات الضمان الاجتماعى ليست الا من قبيل النفقات العامة ، فان تمويلها يجب أن يخضع للمبدأ نفسه سواء فى تقدير اشتراكات العامل أو اشتراكات صاحب العمل ٠٠ ولكن الواقع أن هذه الاشتراكات فى معظم الأنظمة ومنها نظام التأمينات الاجتماعية فى مصر تفرض بنسب متساويـة وجامدة دون نظر الى مستوى الدخل أو الأعباء الخاصة ، مما يرتب اخـلالا بمبدأ العدالة الاجتماعية فى الوقت نفسه ٠ فالمنشأة التى تعتمد على الأيدى العاملة أكثر من الآلة تمثل عادة أجور العمال فيها نسبة كبيرة ، بخلاف المنشآت الميكانيكية والتى لا تحتاج ـ عادة ـ الى أيد عاملة كثيرة ، فان الأجور تكون نسبة ضئيلة ، وقد يحدث ان بعض المنشآت الصغيرة يتمثل دخلهـــا تقريبا فى أجور العمال وقد لا يزيد دخل صاحب العمل أكثر من دخل أمهر العمال عنده ، ففرض الاشتراكات بنسبة واحدة على الجميع دون مراعـــاة لصافى الدخل والأعباء الخاصة لكل مشارك يحمل المنشئات اليدوية نسبة كبيرة من الاشتراكات تتجاوز بكثير نصيب المنشآت الميكانيكية بالرغم من زيادة الدخل الصافى التى تحققه عادة المنشآت الأخيرة ٠

وهذا لا شك اهدار لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والذى يقضى أن تكون المساهمة متناسبة مع صافى الدخل كما أنه يعتبر تجاهلا لكل قواعد العدالة الاجتماعية ، التى يستهدفها المبدأ المشار اليه ، بل ان كثيرا مـــن المنشآت اليدوية كانت ضحية هذا الاهدار حين عجزت عن الوفاء بهــــذه الالتزامات التى تفوق طاقتها وتفوق نشاطها واعلنت فى النهاية افلاسها ٠

وقد يقال ان هذه الاشتراكات جزء مكمل للأجر ، وهى حجة ان صلحت فى حدود مكافأة نهاية الخدمة ، فانها لا تصلح سندا لما يؤدى زيادة عن قيمة مكافأة نهاية الخدمة ، واذا صلحت فى وقت كضرورة لتأسيس نظام أولى للتأمينات الاجتماعية ، فانها لم تعد صالحة بعد أن أصبح الضمان والتأمينات الاجتماعية حقوقا وواجبات بمقتضى أحكام الدستور ونصوصه ٠

وهذا الاخلال نجده كذلك فى تقدير مشاركة العمال فهناك من العمال من تكون أجورهم أصلا تقل عن الحد الأدنى للمعيشة ، التى يجب على الدولة كفالتها ، وفرض الاشتراكات على مثل هذه الطبقة يؤدى بالضرورة الى وقوعها فى الحاجة ويعرضها للحرمان ، وبهذا تسقط هذه الطبقات فى أنياب الحاجة الحاله ، من أجل تفادى الوقوع فيها مستقبلا ، ومن ثم فلا يثير دهشتنا ان نرى العمال وهم الفئة المستفيدة تهرب من الاشتراك فى التأمينات الاجتماعية ، ويشجعهم أصحاب الاعمال تخفيفا عن كاهلهم كذلك ، وبهذا يغيب الضمان فى حضور القانون وسدنته •

وعليه فان تقدير المشاركة فى تمويل الضمان الاجتماعى يجب ان تخضع لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة • وهذا يوجب التفرقة بين أصحاب الدخول وعديمى الدخول أو الذين تقل دخولهم عن الحد الأدنى لمستوى المعيشة •• فيشارك أصحاب الدخول فى تمويل مشروعات الضمان الاجتماعى كل بحسب دخله سواء اكان عاملا أو صاحب عمل أو من أصحاب المهن الحرة أو غير ذلك من الأنشطة المختلفة ، وتعفى الفئات الأخرى طالما كانت عديمة الدخل أو يقل دخلها عن الحد الأدنى لمستوى المعيشة • وهذا المبدأ يسرى فقط بالنسبة للمعاش الأساسى ، أما اذا وجدت معاشات تكميلية فيجب المشاركة فى تمويلها بحسب الشروط التى يقررها النظام والتى تقابل عادة تكاليف المزايا •

٥ ــ تطابق شروط الانتفاع مع أهداف الضمان الاجتماعى

كثيرا ما تضع أنظمة الضمان الاجتماعى شروطا تكون فى الواقع مستوحاة من القواعد التقليدية لأنظمة التأمين الخاص ، ومثل هذه الشروط لا تستقيم بطبيعتها مع أهداف الضمان الاجتماعى ، بل وقد تتناقض مع العدالة الاجتماعية التى تستهدفها عادة أنظمته المختلفة • فكثيرا ما يحرم من مزايا الضمان الاجتماعى من شملتهم التغطية بسبب جمود هذه الشروط وتجاهلها للظروف الاجتماعية •

وعلى سبيل المثال فان القانون المصرى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ يقضى طبقا لأحكام المادة الثامنة عشر ، أن معاش الوفاة لأولاد وأرملة المنتفع بأحكام هذا القانون وكذلك معاش العجز الكامل بالنسبة له يستحق اذا انتهت خدمة المؤمن عليه للوفاة أو العجز ، وكذلك فى حالة وفاة المؤمن عليه أو ثبوت عجزه

عجزا كاملا خلال سنة من تاريخ انتهاء الخدمة ، ومعنى ذلك أنه اذا حدثت الوفاة بعد تعطله لمدة أكثر من سنة أو ثبوت عجزه عجزا كاملا بعد مضى هذه المدة فان المعاش لا يستحق فى الحالتين • فأى عدالة اجتماعية تقضى بهذا الحكم ؟ وأى هدف اجتماعى يستهدف النظام تحقيقه ؟ ان الدولة بحكم الواجب الملقى على عاتقها بمقتضى المادة الثالثة عشر من الدستور عليها ان تدبر فرص العمل(٢٨) •• فاذا عجزت عن الوفاء بالتزامها وامتدت البطالة بالعامل أكثر من سنة حتى ثبوت عجزه الكامل أو وفاته فلا يجوز أن يترتب على تقصير الدولة عقوبة مزدوجة للمواطن العاطل القادر على العمل والراغب فيه ، حين يحرم من الأجر خلال فترة التعطل ، وحين يحرم من المعاش فى حالة عجزه عجزا كاملا يمنعه من أداء أى عمل وتحرم أسرته من المعاش فى حالة وفاته والأمثلة كثيرة ونكتفى بأن نشير الى ما أخذ به التشريع نفسه فى المادة ٢٧ بند ٤ ، ٥ من تقرير مبدأ الدفعة الواحدة فى حالة عدم توافر شروط استحقاق معاش الشيخوخة اذا حكم نهائيا على المؤمن عليه بالسجن مدة عشر سنوات فأكثر أو بقدر المدة الباقية لبلوغه سن الستين أيهما أقل ، وكذلك اذا نشأ لدى المؤمن عليه خلال مدة سجنه عجز مستديم يمنعه من مزاولة العمل(٢٩) •• وبهذا تكون العقوبة مزدوجة ويتحقق ذلك بالعقوبة الشخصية التى يواجهها الفرد ، وحرمان الأسرة من المعاش •

ان مبدأ تكافؤ الفرص يعنى اتاحة الفرصة المتساوية للجميع منذ الميلاد حتى لا يسرى مبدأ توارث الفقر ، أو كما يقولون حتى لا يلد الفقر فقرا ، واذا كان هذا يمثل التزاما على الدولة فى مواجهة النشء طبقا لأحكام المادة العاشرة من دستور مصر لسنة ١٩٧١ ، فمن باب أولى أن ينتفع به أفراد أسرة المؤمن عليه الذين تشملهم مظلة أنظمة التأمينات الاجتماعية ويشارك عائلهم فى مصادر تمويلها •

وعليه فان عدم مراعاة تقدير المزايا والمنافع للأعباء العائلية وقيامها فقط على مدد الأشتراك وأجر الاشتراك يمثل اخلالا بمسيرة الضمان الاجتماعى الصحيحة ، لأنه اذا كان من المتصور قيام مثل هذه الشروط فى أنظمة التأمين الخاص حيث تتأثر هذه الأنظمة من الناحية الديناميكية بنظام التأمين التجارى كفكرة الخطر والقسط والربح فانه لا يتصور الأخذ بها فى أنظمة الضمان الاجتماعى • ويجب أن تكون الأعباء العائلية والظروف الاجتماعية محل تقدير واعتبار عند تقدير وتحديد مزايا الضمان الاجتماعى •

---

(٢٨) راجع المادة الثالثة عشر من دستور مصر (١٩٧١) •

(٢٩) راجع المادة ٢٧ بند ٤ ، ٥ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ •

٦ - أن يكون الأداء عن طريق مرفق عام

ان النصوص الدستورية فى القانون المقارن تكاد تقطع بأن يكون أداء منافع الضمان الاجتماعى عن طريق مرفق عام يخضع لاشراف الدولة المباشر .

ولقد كان هذا التطور المعاصر حصيلة تجربة طويلة منذ نشأ التأمين الصناعى فى انجلترا ، والتى اثبتت أن التأمين التجارى يستهدف الربح بطبيعته ، ومن ثم لا يجوز أن يسند اليه أداء منافع الضمان الاجتماعى والتى تتعارض بطبيعتها مع هدف الربح الذى تستهدفه الأنظمة الخاصة .

وهذا المبدأ الذى انتهت اليه الدساتير المعاصرة قد عرفته الشريعة الاسلامية وجعلته قاعدة عامة لا يجوز الخروج عليها .

ولقد استجاب التشريع المصرى فى تطوره لهذا المبدأ فألغى - بموجب أحكام القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٣ - جميع الأنظمة الخاصة والتى كانت تقوم بأداء الخدمة التأمينية وقرر احتساب مدد الاشتراك فى الأنظمة الخاصة ضمن مدد الاشتراك فى مؤسسة التأمينات الاجتماعية بشروط فصلها القانون المشار اليه(٣٠) .

الا أن التشريعات الأخيرة أجازت ثانية قيام الأنظمة الخاصة لأداء خدمات التأمين الاجتماعى . ولا شك أن هذا التحول يمثل فى الحقيقة من وجهة نظرنا نكسة تشريعية ما كان يجب تقريرها بأى حال من الأحوال وخاصة بعد أن تجاوزناها فى تشريعاتنا السابقة .

واذا كانت أنظمة الضمان الاجتماعى سواء كانت وحيدة أو متعددة النسق ، تقوم بتحصيل مصادر التمويل وصرف المعاشات والمعونات فان الشريعة الاسلامية قد أضافت اليها مهام أخرى ، يمكن تسميتها مشروعات الوقاية من الحاجة مثل :

- انشاء مشروعات عامة وتقسيمها الى حصص وتوزيعها على محدودى الدخل ، بهدف رفع مستوى دخولهم وحمايتهم من تعرضهم للحاجة وتوفير فرصة العمل فى الوقت نفسه للمتعطلين ، والقادرين على العمل والراغبين فيه .

---

(٣٠) راجع أحكام القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٣ .

- انشاء دور التأهيل المهني للعجزة وانشاء المشروعات الانتاجيـــة المناسبة لهم حتى يتمكنوا من استخدام طاقاتهم فى المشروعات الانتاجيـــة المثمرة وتخليصهم من مركب النقص ورفع مستواهم المادى بما يكفل اشباع حاجاتهم المادية ذاتيا •

٧ - تقرير الحماية القانونية لحق الضمان الاجتماعى

ان تقرير الحماية القانونية لحق الضمان الاجتماعى قد أضحى ضرورة اجتماعية بسبب أهمية دورها الايجابى فى استقرار الحقوق العامة وتحصينها من أى عدوان ، اذ فى تقريرها تنحسم المنازعة فى الحق وتتوافر له عناصر الالزام القانونى فتتحقق له الواقعية وتتحقق معها الأهداف التى أرادهـــا المشرع الدستورى •

ان القاعدة القانونية التى تكفل حماية الحق العام تحقق داخل الجماعة هدفين رئيسيين :

- تمد المواطنين بالوسيلة القانونية للمطالبة بالحق بدلا من الالتجاء الى أساليب التمرد والعصيان واثارة نوازع الثورة بين الطبقات المحرومة من حقها الدستورى •

- تقيم أساسا واضحا فى علاقة المحكومين بالدولة كمبادىء للمصالحة بينهم فى نطاق تأمين الحاجات الأساسية لكل مواطن بما يحول تدخل الأخطار الثورية فى الكيان الشرعى القائم والعمل على استقرار الحياة السياسيـــة والاجتماعية •

واذا كان الفقه فى الأنظمة الحرة ينكر على حق الضمان الاجتماعـــى الحماية القانونية وهى أحد أركان الحق ومقوماته متأثرين فى ذلك الى حـد كبير بمبادىء المذهب الحر وفلسفته ، واذا كانت هذه الحماية القضائيـــة لا تتوافر فى الأنظمة الاشتراكية بالرغم من الاعتراف بالطبيعة الايجابية لهذا الحق لسبب يرجع الى طبيعة النظام السياسى ذاته والذى لا يسلم بامكانية مخاصمة الدولة ، ولا يقر بمبدأ الفصل بين السلطات ، فان نظامنا الدستورى يفرض علينا موقفا مغايرا ويطالبنا بتقرير الحماية القانونية لحق الضمان الاجتماعى استنادا الى الأسباب الآتية :

أولا : تنص المادة الرابعة من الدستور الحالى على أن الأساس الاقتصادى لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكى القائم على الكفاية والعدل بما يحول دون الاستغلال ويهدف الى تذويب الفوارق بين الطبقات كما أن نظامنا الدستورى يترك يد الدولة لتصنع الحياة الاقتصادية والاجتماعية وتشكلها فى اطار مجموعة من المبادىء قضت بها نصوص المواد من السابعة حتى العشرين ومن الثالثة والعشرين حتى الخامسة والعشرين من الدستور الحالى . وتتضمن على وجه الخصوص مبدأ التضامن القومى ومبدأ تكافؤ الفرص وعدالة التوزيع وضمان حق العمل والتأمينات الاجتماعية وكفالة زيادة الدخل القومى ورفع مستوى المعيشة وضمان حد أدنى للأجور ووضع حد أعلى لها ، وهذا كله مما يمكن الدولة من امكانية أداء حق الضمان الاجتماعى لكل مواطن تتوافر له شروط الاستحقاق .

ثانيا : اذا كان النظام الاشتراكى لا يعرف مبدأ الفصل بين السلطات فان نظامنا السياسى يقوم على أساس المبدأ كما تقضى المادة ٦٤ من الدستور الحالى بأن سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة ، وتقضى المادة ٦٥ بخضوع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته كضمان أساسى لحماية الحقوق والحريات .

ثالثا : فضلا عن ذلك كله فانه اذا كانت الشريعة الاسلامية تقرر المطالبة بهذا الحق وتعتبرها مطالبة ذات طبيعة خاصة تكفلها الحماية القضائية كما تكفل غيرها من الحقوق العامة والخاصة فان تقرير الحماية القضائية لحق الضمان الاجتماعى فى النظام المصرى يتعين تقريرها مادامت الشريعة الاسلامية قد غدت المصدر الرئيسى للتشريع طبقا للتعديل الأخير للدستور المصرى .

محتويات الكتاب

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

رقم الايداع ١٩٨٣/٤٤١٣
الترقيم الدولى ٨ ـ ٠٨٥ ـ ١٠٣ ـ ٩٧٧

مطبعـة أطلس
١١ ، ١٣ شارع سوق التوفيقية
تليفون : ٧٤٧٧٩٧ ـ القاهرة


